

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
Cession de Bail

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 Novembre 1921, à 3 heures 1/2

PAR

Emile L'HOMMÉE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. CAPITANT, *Professeur.*
Suffragants } MM. PIÉDELIEVRE, *Professeur.*
RIPERT, *Professeur.*



PARIS

ROUSSEAU & C^{IE}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1921

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
Cession de Bail

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 Novembre 1921, à 3 heures 1/2

PAR

Emile L'HOMMÉE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. CAPITANT, Professeur.

Suffragants { *MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur.*
RIPERT, Professeur.



PARIS

ROUSSEAU & C^{IE}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1921





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547501_0005

INTRODUCTION

Le propriétaire d'un immeuble qui ne peut l'occuper personnellement a la faculté de céder son droit de jouissance à un tiers, soit gratuitement, soit le plus généralement contre le paiement périodique d'une somme d'argent. Il intervient dans ce dernier cas un contrat de louage. Le propriétaire devenu bailleur cherche de cette façon à tirer de sa chose un avantage pécuniaire. A moins de circonstances tout à fait spéciales, il n'a qu'un but, obtenir un revenu normal de son bien, et quand il se présente un locataire lui offrant de payer le prix qu'il demande, il contracte avec lui sans prendre en grande considération ses qualités personnelles, mais en lui demandant des garanties de paiement du loyer, et en exigeant de lui qu'il ne fasse rien qui puisse réduire la valeur de son bien soit par des détériorations, soit en changeant le mode d'usage de la chose. Le droit de jouissance une fois abandonné de la sorte à un tiers, peu importe au bailleur que ce soit celui qui a contracté avec lui, son locataire, qui en profite ou un autre, pourvu que les loyers lui soient payés et que ses droits soient respectés. Il faut donc admettre que le droit du preneur n'est pas un droit attaché à sa personne et qu'il peut se transmettre après sa mort à ses héritiers et aussi, du vivant du locataire, à un

tiers par voie de cession de bail ou de sous-location. Le droit Romain connaissait déjà cette solution ; l'ancien droit Français maintint le principe de la transmissibilité des droits du preneur, et le Code civil l'a consacré dans l'article 1717 dont le paragraphe 1^{er} est ainsi conçu : « Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite ».

Mais si normalement le contrat de louage n'est pas consenti *intuitu personæ* il est cependant des cas où la considération de la personne du preneur joue un rôle important et déterminant. Il faut alors que le propriétaire puisse imposer au locataire l'obligation de jouir lui-même de la chose louée et lui interdire par conséquent, par une stipulation du bail, de céder ou de sous-louer. Ces clauses très employées dans la pratique sont autorisées et leur légalité est affirmée par l'article 1717 qui, reproduisant en cela également la solution traditionnelle du droit Romain et de l'ancien droit, ajoute au paragraphe 1^{er} : « Elle (la liberté de céder ou de sous-louer) peut être interdite pour le tout ou partie ».

Les cessions de baux sont très fréquentes, surtout celles de baux à usage de commerce ou d'industrie. Les baux commerciaux faits pour une durée généralement très longue sont presque toujours l'objet de nombreuses cessions avant l'expiration de la période pour laquelle ils ont été consentis ; le droit au bail est en effet transmis normalement en même temps que le fonds de commerce dont il constitue un élément essentiel.

Nous examinerons tout spécialement la cession de bail

qui est considérée par la doctrine et la jurisprudence modernes comme une opération essentiellement différente de la sous-location ; cette dernière ne fera l'objet que de très courtes observations que nous exposerons accessoirement, surtout à propos de la recherche de la différence qui existe entre ces deux institutions, et de l'examen des conséquences juridiques qui en découlent.

Après un court exposé historique, nous aborderons la recherche de la nature juridique de la cession de bail, question d'une importance pratique capitale et à propos de laquelle de sérieuses controverses se sont élevées en doctrine. Il nous faudra ensuite étudier le principe même de la transmissibilité du droit du locataire, ainsi que les exceptions nombreuses admises tant par la loi et la jurisprudence que par la convention des parties. Les effets de la cession de bail feront également l'objet de longues explications ; nous aurons à ce sujet à examiner quels sont les droits des différents intéressés, et en particulier ceux du bailleur contre le cessionnaire. Il nous faudra, après avoir exposé les différentes opinions émises sur ce point, essayer de justifier en droit l'action directe que dans un but éminemment pratique la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs accordent au bailleur contre le cessionnaire.

Enfin, ayant exposé le droit commun en la matière, nous serons obligés pour ne pas être incomplets de consacrer dans un appendice quelques brèves observations relatives au droit de la guerre et d'après-guerre quant à la question qui nous intéresse. De toutes les institutions du droit civil,

le contrat de louage est peut-être celle qui a été le plus profondément touchée par la législation de guerre. Pour des raisons d'humanité certes, mais aussi d'opportunisme, le législateur a à plusieurs reprises dérogé au droit commun. Les cessions de baux ont fait l'objet des dispositions législatives que nous exposerons et dont nous indiquerons sommairement l'interprétation jurisprudentielle.

CHAPITRE PREMIER

Historique

Le principe actuel de la liberté des sous-locations et des cessions était déjà admis par le droit Romain. Si les modes de transfert des obligations connus alors mettaient quelque obstacle à la cession de bail telle que nous la connaissons et la concevons aujourd'hui, c'est-à-dire comme une vente d'un droit de créance, il n'est pas douteux cependant que, dans l'ancienne Rome, les sous-locations étaient permises et fréquentes. Cette règle ne paraît pas avoir été admise au début pour tous les immeubles ; la possibilité de sous-louer fut d'abord, semble-t-il, réservée aux seuls locataires de maisons « *Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex calendis illis cujusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit* (1) ». Ce texte ne visait que les locataires de maisons, mais il n'est pas douteux que le principe fut ensuite étendu et la règle fut généralisée, comme l'atteste la L. 6 de *Locatione* qui admet également la possibilité de convenir du contraire : « *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenerit* » (2).

(1) L. 60. princ. f. f. *Locat. conduct.* (XIX, II).

(2) L. 6. *Cod. de Locatione* ; également : L. II, § 5 *De Pignorat. Act.* L. 7 et 24, *locatio conductio* ; VoET, *Ad pandectam, loc. cond.* n° 5.

L'ancien droit Français, tout imbu des théories Romaines, ne pouvait que maintenir ce principe. Pothier, après avoir rappelé que le droit du conducteur est un droit de créance « qui passe à son héritier comme toutes les autres créances y passent », tire de cette règle une dernière conséquence : « Ce droit, dit-il, peut aussi se céder à un tiers, de même que nous avons vu au titre du contrat de vente que les créances pouvaient se céder à des tiers », et il se borne ensuite à traduire la *Lex* 6 : « Un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou partie à des tiers la maison ou les héritages qui lui ont été loués » (1), et il ajoute plus loin que l'on pouvait insérer dans le bail une clause prohibitive.

Brodeau le dit aussi dans des termes à peu près identiques ; à propos de la question de savoir si le principal locataire peut sous-louer ou céder son bail, il parle des meubles des sous-locatifs « auxquels le principal locataire a fait bail de partie de la maison... comme cela lui est permis, même de céder le droit entier du bail, s'il n'y a convention au contraire » (2).

Nous retrouvons dans Domât une formule analogue : « Le locataire... peut le louer ou bailler à d'autres personnes » (3).

D'autres auteurs anciens mentionnent dans leurs ouvrages le caractère transmissible du droit de jouissance du

(1) POTHIER, Du Louage, n° 280.

(2) BRODEAU, Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris, art. 162, n° 1 à 3.

(3) DOMAT, Des lois civiles, livre I, t. IV, sect. 1, § 9, p. 58.

locataire. Ce sont, par exemple : Charondas (Pandectes, L. IV, ch. 15), Despeisses (t. II, section n^o 25) (1).

Telle était donc la tradition lorsque commencèrent les travaux de préparation du Code civil. Le législateur inséra dans le projet du Code civil le principe traditionnel de la liberté de la sous-location et de la cession ainsi que la légalité des clauses prohibitives (2). L'article 10 du projet lui était consacré ; mais il y eut alors un incident : le tribunal de cassation auquel le projet fut soumis critiqua le système traditionnel et proposa d'adopter la solution diamétralement opposée. Il ne voyait dans le bail qu'un contrat personnel, une stipulation faite *intuitu personæ* ; il considérait que permettre au locataire de transmettre à un tiers le droit qu'il avait reçu du bailleur était aller à l'encontre de la volonté présumée de ce dernier qui avait vraisemblablement, au moment de contracter, pris en considération la personne même du locataire. La nouvelle rédaction de l'article 10, élaborée par le tribunal de cassation, était la suivante : « Le preneur soit d'un bien rural, soit d'une usine, soit d'une maison d'habitation ou d'un appartement, n'a pas le droit de céder son bail à un autre, ni même de sous-louer, si cette faculté ne lui est personnellement consentie ».

Cette proposition de la Cour suprême fut vivement cri-

(1) Voir également FERRIÈRE, Corps et compilation sur la coutume de Paris, t. II, art. 162 ; BOURJON, Droit commun de la France, t. II, livre IV, sect. 5 et 6.

(2) Art. 10 du projet de Code civil, FENET, II, p. 352 et 353.

tiquée ; c'eût été mettre le locataire dans une situation véritablement pénible que de l'obliger, en l'absence d'une clause qu'au moment de contracter on peut oublier, à continuer à jouir personnellement du bail jusqu'à son expiration, sans pouvoir transmettre son droit à un tiers. L'intérêt du propriétaire n'exige pas non plus que ce soit le locataire lui-même qui habite les lieux loués et si, dans certains cas, il y a lieu de lui interdire de se substituer un tiers, la possibilité de la clause prohibitive, que le principe de la liberté admet, suffit à sauvegarder ses droits.

Cette nouvelle rédaction n'eut aucun succès ; le législateur de 1803 a vu à plus juste raison, dans le louage des immeubles, un contrat à la fois réel et personnel, et l'ancien texte fut adopté. C'est l'article 1717 actuel qui est ainsi conçu : « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle peut être interdite pour le tout ou partie. Cette clause est toujours de rigueur ».

CHAPITRE II

De la nature de la cession de bail

Se basant sur les termes mêmes de l'article 1717, la doctrine moderne a construit une théorie aboutissant à admettre une différence de nature essentielle entre la sous-location et la cession de bail. D'après la plupart des auteurs modernes, il faudrait faire la distinction suivante : la sous-location serait un nouveau contrat de louage intervenant non plus entre le bailleur et le preneur, mais entre le preneur et un tiers qui devient sous-locataire, et portant sur tout ou partie des lieux faisant l'objet de la convention primitive. Au contraire la cession serait une transmission, à titre gratuit ou onéreux, de la propriété du droit de jouissance du preneur primitif à un tiers cessionnaire. La cession de bail ainsi comprise mettrait exactement le cessionnaire aux lieu et place du cédant, en sorte qu'il ne ferait que continuer aux mêmes conditions la jouissance du preneur, tandis que la sous-location serait un nouveau bail consenti par le preneur. En d'autres termes, la cession serait une vente et la sous-location un louage. Dans son traité « Du louage » Guillouard définit ainsi la cession de bail : « La cession constitue la vente d'une créance, l'aliénation au profit du cessionnaire du droit personnel qui était né pour le cédant du contrat de bail. Les rapports que cette opération va faire naître entre le preneur et celui qu'il se substitue

vont être les rapports ordinaires d'un cédant et d'un cessionnaire, d'un vendeur et d'un acheteur » (1).

Ce seraient donc là deux opérations absolument distinctes ayant leurs règles propres. Nous aurons ultérieurement l'occasion de montrer quelles conséquences il y a lieu de déduire de cette différence de caractère entre les deux opérations prévues par le Code à l'article 1717, mais nous devons au préalable indiquer comment les auteurs modernes sont arrivés à construire cette théorie, qui, nous devons le dire dès maintenant, n'a pas son origine dans les ouvrages de nos anciens auteurs.

Les commentateurs du Code se sont basés sur les termes mêmes employés par le législateur dans l'article 1717 du Code civil : « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre... ». Ils font le raisonnement suivant : le texte prévoit deux opérations : la sous-location d'une part, la cession de l'autre, ces deux institutions doivent être différentes, autrement on ne s'expliquerait pas pourquoi le Code aurait employé deux expressions. Il n'est pas douteux non plus qu'aux yeux du législateur, céder son bail devait être un acte beaucoup plus grave que sous-louer, puisqu'il autorise le locataire principal à sous-louer et « même » à céder son bail ; il y a là dans la loi une gradua-

(1) GUILLOUARD, Du Louage, p. 351. — Dans le même sens : MARCADÉ, p. 436 ; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 530 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Du Louage, p. 616. — Comparer : HUC, t. 8, p. 374 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 7, p. 239 ; LAURENT, t. XXV, p. 210 à 216 ; PLANIOL, t. 2, p. 568.

tion certaine. Or le seul moyen, disent-ils, de donner à ce texte sa portée exacte, c'est d'attribuer à la cession de bail une nature essentiellement différente de celle de la sous-location. Ils en ont conclu que la cession ne peut être qu'une vente et la sous-location un louage.

Telle est la théorie construite par les auteurs modernes, et ce n'est pas là, à la vérité, une simple discussion théorique; l'adoption de cette thèse entraîne des conséquences nombreuses et importantes; elles découlent toutes de ce principe que l'on doit dès lors appliquer à la cession de bail les règles de la vente et de la cession des droits de créance, tandis que les règles du contrat de louage doivent être celles de la sous-location. Or entre elles il y a des différences considérables.

Nous nous bornerons pour le moment à examiner sommairement les conséquences qu'entraîne l'adoption de la théorie moderne :

1^o Le cédant, s'il est un vendeur, n'a pas sur les meubles du cessionnaire qui garnissent les lieux loués le privilège de l'article 2102, § 1 du Code civil et qui est réservé au cas de sous-location.

2^o Le cessionnaire, s'il n'est pas un sous-locataire, mais un acquéreur du droit de jouissance, ne peut exiger de son cédant qu'il fasse les réparations prévues par l'article 1720 du Code civil. Il doit prendre les lieux dans l'état où ils se trouvent au moment de la cession; seul, le bailleur est « tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce ». Or le cédant n'est pas, dit-on, un bailleur,

Pour la même raison, le cessionnaire ne peut au cours du bail exiger de son cédant les réparations qui seraient à la charge d'un bailleur. Le cédant ne lui doit que la garantie de l'existence du bail.

3° Le sous-locataire ne s'oblige envers son sous-bailleur que dans la mesure du contrat qui est intervenu entre eux. C'est la convention nouvelle de sous-location qu'il faut examiner pour connaître ses obligations ; les clauses du bail primitif, à moins d'être reproduites dans le contrat passé entre le locataire principal et le sous-locataire, sont étrangères à ce dernier. Tout autre est la situation du cessionnaire auquel le cédant a passé le bail primitif lui-même avec ses charges et ses droits.

4° Si la cession de bail n'est pas une sous-location, il faut lui appliquer les règles de l'article 1690 du Code civil et décider qu'elle n'est opposable aux tiers que par une signification faite au débiteur, c'est-à-dire au bailleur, à moins que celui-ci ne l'ait acceptée dans un acte authentique. Pour une sous-location, ces formalités ne sont pas exigées.

5° Enfin, lorsque le bail a pour objet un bien rural, le sous-preneur peut se prévaloir de l'article 1769 du Code civil à l'égard du sous-bailleur ; le cessionnaire ne peut au contraire invoquer cet article et il n'a le droit de demander une remise de fermages qu'au bailleur, et seulement dans la mesure où le cédant aurait pu le faire lui-même.

Ces solutions très importantes auxquelles aboutissent les partisans de la thèse moderne soulignent l'intérêt qu'il y a

à rechercher si la nouvelle théorie est justifiée en droit. Examinons donc quelle en est la valeur.

Si nous consultons d'abord ce que les anciens auteurs ont dit sur la question, nous constatons qu'il n'existe chez eux aucune trace de la distinction moderne, et que la pratique d'alors semble l'avoir complètement ignorée. Sans doute existe-t-il des textes qui mentionnent la sous-location et la cession de bail, mais ces deux expressions ne visent alors qu'une seule opération qui s'appelle cession quand elle porte sur la totalité des lieux loués et sous-location quand elle ne concerne qu'une partie de ces mêmes lieux.

Pothier emploie en ce sens le mot « céder » ; il dit : « Le droit du preneur peut aussi se céder à un tiers ; de même que nous avons vu au titre du contrat de vente que les créances peuvent se céder à des tiers ». On pourrait croire, si l'on se bornait à lire ce passage, que Pothier assignait bien à la cession la nature d'une vente, mais il n'en tire pas cette conclusion et, bien au contraire, il ajoute : « c'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou en partie la maison ou l'héritage qui lui ont été loués ». Ce qui ne peut laisser aucun doute sur sa façon de penser, c'est qu'il dit encore plus loin : « Ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même (1) ». Ainsi, bien que parlant de cession et de sous-location, il les confond dans une même opération qui est un louage ; le cessionnaire, pour lui, est aussi un

(1) POTHIER, Du Traité de Louage, n° 280.

sous-locataire ; la seule différence qu'il connaît est la suivante : le cessionnaire est un sous-locataire de la totalité, tandis que le sous-locataire n'est sous-preneur que de partie des lieux loués.

Nous ne trouvons pas non plus l'idée de la cession de bail vente du droit de jouissance dans les ouvrages de Brodeau. Cet auteur, lorsqu'il étudie la question de savoir « si le principal locataire peut sous-louer ou céder son bail », dit : « ...cet article qui a été adjousté par les réformateurs pour l'interprétation de l'article précédent est pour les meubles des sous-locatifs auxquels le principal locataire a fait bail de partie de la maison... comme cela lui est permis, même de céder le droit entier du bail s'il n'y a convention, au contraire. Le même doit être pratiqué, par identité de raison, à l'égard du sous-fermier qui a pris une terre particulière dépendante d'une ferme générale (1) ». Il est clair que Brodeau oppose dans ce texte les « sous-locatifs auxquels le principal locataire a fait bail de partie de la maison », et le cessionnaire auquel il a cédé « le droit entier du bail ». Et cette opinion sur sa façon de penser se confirme à la lecture d'un autre passage du même auteur : « La coustume décide en l'art. suivant la question des sous-locatifs, et si leurs meubles peuvent être pris pour le loyer entier. Quant au concessionnaire du bail, il est bien certain que les meubles qu'il a fait porter en la maison sont tenus du loyer entier du bail ».

(1) BRODEAU, Coustume de la Prévosté et Vicomté de Paris, art. 162, n^{os} 1 à 3.

Ferrière comprend de la même façon la différence entre la cession et la sous-location (1) et Bourjon est également dans le même sens (2).

L'ancienne doctrine ne connaissait donc pas la distinction moderne ; pour elle, la seule différence entre la sous-location et la cession de bail consistait en ceci que le sous-bail portait sur partie ou totalité des lieux loués. La pratique n'en connaissait pas non plus davantage.

En présence de cette solution traditionnelle, les rédacteurs du Code eurent-ils l'intention de faire œuvre de révolutionnaires en introduisant dans la loi un principe nouveau ? Il semble que, pour rompre avec un passé si ancien, une opinion si nettement établie, une discussion ardente, tout au moins une affirmation précise et formelle avant l'adoption du projet, eût été inévitable.

Aucune trace de pareil débat ne se retrouve dans les travaux préparatoires. Le seul orateur qui prit la parole sur l'article 1717, Galli, se borne, dans « l'Exposé des motifs », à rappeler la loi romaine : « L'article 1717, dit-il, déclare que le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite ». A aucun moment il n'est signalé que le mot céder ait changé de sens et que la cession ne soit plus la sous-location totale.

Il faut donc conclure que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu innover et qu'ils se sont bornés à consacrer dans

(1) Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris, t. 2. Glose unique sur l'art. 162.

(2) BOURJON, Droit commun de la France, t. 2, livre IV, sect. 5 et 6.

l'article 1717 le principe de la transmissibilité du droit de jouissance du preneur par la voie de la sous-location totale ou partielle, principe que, depuis le droit romain, les anciens auteurs n'avaient cessé d'admettre : le Code a ainsi suivi la tradition.

Que l'on ne vienne pas nous objecter que les termes mêmes de l'article 1717 établissant une graduation et faisant de la cession une institution juridique plus grave que la sous-location, il est nécessaire d'admettre une différence de nature entre ces deux conventions. A cela il est facile de répondre que la théorie traditionnelle explique bien plus simplement le langage du Code. Qui ne voit en effet que céder le bail, dans le sens de sous-louer en totalité, est un acte beaucoup plus grave que sous-louer en partie ? Le bailleur, en général, n'a rien à craindre d'un tiers qui vient occuper chez le preneur ou locataire principal une chambre ou une partie d'appartement ; dans ce cas, le locataire primitif ne se retire pas. Au contraire, il peut être dangereux pour le propriétaire de voir un tiers inconnu de lui succéder pour le tout au preneur dont peut-être les qualités personnelles avaient été les raisons déterminantes de la convention primitive.

S'il vient de suite à l'esprit d'autoriser la sous-location partielle, on se heurte par contre à des objections légitimes dès que l'on songe à autoriser la sous-location totale. Sans doute les auteurs du Code ont-ils hésité au moment du vote de l'article 1717 et se sont-ils demandé s'il fallait autoriser aussi la sous-location totale. C'est pour bien montrer que

le législateur a décidé l'adoption dans sa totalité, de la règle traditionnelle que l'article 1717 stipule qu'il est possible « même de céder son bail ». Le texte n'a pas une portée plus grande.

Il n'est pas sûr non plus, comme se plaisent souvent à le dire les défenseurs de la thèse moderne, que la cession de bail vente soit un acte plus grave que la sous-location. Dans l'esprit du législateur, le degré de gravité de l'opération ne peut être envisagé qu'en égard au bailleur. Or, en quoi pour ce dernier une cession de bail est-elle plus grave qu'une sous-location totale, par exemple ? Dans l'un comme dans l'autre cas, le preneur cesse de jouir par lui-même, mais les différences affectent surtout les rapports du preneur et du cessionnaire. A un seul point de vue, peut-être la situation du bailleur n'est-elle pas la même au cas de cession et au cas de sous-location : le cessionnaire du bail a une action contre lui, mais il faut bien remarquer qu'en agissant ainsi le tiers ne fait qu'exercer l'action du cédant. D'autre part, comme nous le verrons plus loin, le bailleur acquiert contre le cessionnaire une action qui vient s'ajouter à celle qu'il avait déjà contre le cédant. On ne voit donc pas en quoi la situation du bailleur serait plus grave en présence d'un cessionnaire qu'en présence d'un sous-locataire (1).

La théorie moderne nous paraît donc reposer sur une fausse interprétation du texte de l'article 1717 et sur une erreur historique.

(1) En ce sens : DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 7, p. 239.

Il est pour le moins surprenant dès lors que cette thèse ait été accueillie par de nombreux auteurs modernes ; ce qui peut-être explique qu'elle se soit répandue, c'est qu'elle prit naissance chez Merlin, juriste dont les ouvrages servirent longtemps de guide aux praticiens. Il connaissait certes la valeur traditionnelle des expressions sous-louer et céder un bail et n'hésitait pas à dire, comme nos anciens auteurs, que la seule différence existant entre la cession de bail et la sous-location est « que la première porte sur la totalité, au lieu que la seconde ne porte que sur une partie de la maison louée (1) ». Mais il entreprend d'autre part une discussion purement arbitraire sur la différence théorique pouvant exister entre les deux institutions. Il ne paraît d'ailleurs attacher aucune importance particulière à cette dissertation. Ce fut cependant là, semble-t-il, le point de départ de la thèse moderne.

Nous estimons que cette théorie ne peut pas non plus se prévaloir de son utilité. Était-il besoin, en effet, d'un texte pour autoriser le preneur à vendre son droit. Le droit de jouissance que le locataire possède du fait de son contrat de louage est un droit de créance. Or, on admet dans les législations modernes et en particulier dans la législation française que tout droit de créance est susceptible d'être cédé à un tiers. Pour rendre une pareille cession opposable aux tiers, il faut une signification de la cession au débiteur, à moins que celui-ci ne déclare l'accepter dans un acte authen-

(1) MERLIN, Répertoire de jurisprudence. V. Sous-location.

tique. La vente du droit au bail n'étant qu'une application de ce principe général, point n'était besoin de lui consacrer un texte comme le firent les auteurs du Code.

Bien mieux, les autres dispositions du Code qui traitent des sous-locations semblent indiquer que le législateur n'a pas voulu traiter de la véritable cession de bail, mais simplement de la sous-location partielle ou totale. En effet, à part l'article 1717, il n'est question nulle part de la cession de bail dont le législateur ne s'est pas préoccupé de régler la nature et les effets. Peut-on concevoir que si les rédacteurs du Code avaient voulu créer un nouveau genre de transmission aux tiers du droit de jouissance du locataire, ils auraient ensuite négligé complètement d'étudier et de réglementer cette institution, alors qu'ils ont au contraire consacré quelques dispositions aux sous-locations ? N'est-on pas en droit de voir là une preuve nouvelle du maintien de la règle traditionnelle ?

Dans son traité de Droit civil, Laurent, qui est nettement hostile à la thèse moderne, invoque l'argument de texte suivant : L'article 1717, après avoir énoncé le principe de la liberté des sous-locations et même des cessions de baux, indique, à titre d'exception à la règle, que cette faculté peut être interdite en tout ou en partie. Ne faut-il pas admettre qu'il doit y avoir une certaine correspondance entre l'exception et la règle, et n'est-il pas dès lors légitime d'affirmer que si le paragraphe 2 de l'article 1717, s'occupant des clauses prohibitives, distingue entre celles portant sur la totalité et celles portant sur partie, le paragraphe 1

qui, au contraire, pose le principe et consacre la liberté de sous-louer, ne doit viser aussi que la même opération portant également soit sur partie soit sur la totalité des lieux loués (1).

Quoi qu'il en soit, la doctrine moderne s'est ralliée en grande majorité à la théorie nouvelle et la jurisprudence reconnaît qu'il existe une différence de nature entre la cession de bail et la sous-location. Les arrêts sur ce point sont nombreux et ils appliquent à la cession les différentes règles de la vente et de la cession des créances.

C'est ainsi que les tribunaux admettent que le cédant n'a pas sur les meubles du cessionnaire qui garnissent les lieux loués le privilège de l'article 2102 § 1 du Code civil.

Ils ne reconnaissent pas non plus au cessionnaire le droit d'exiger du cédant qu'il fasse, à son entrée en jouissance au plus tard, les réparations auxquelles un sous-bailleur pourrait être contraint en vertu d'un contrat de louage.

Dans le même ordre d'idées, on décide que c'est le bail primitif qui, sauf convention contraire, est la mesure des droits et obligations du cessionnaire du bail alors qu'au cas de sous-location, c'est la convention nouvelle qui est exécutée et non le bail primitif qui reste étranger au sous-locataire (2).

La jurisprudence exige également pour rendre la cession

(1) LAURENT, *op. cit.*, p. 214.

(2) Requêtes, 23 mai 1870, D. P. 72, 1, 90. — Comp. pour le cas de sous-location, Trib. civ. Marseille, 18 décembre 1907 (*Le Droit*, 28 février 1908).

de bail opposable au bailleur que ce dernier en soit averti par une signification ou qu'il l'accepte dans un acte authentique, ceci conformément aux prescriptions de l'article 1690 du Code civil (1).

Il a été jugé de même que les articles 1715 et 1716 du Code civil qui traitent de la preuve du contrat de louage ne s'appliquent pas à la cession de bail, alors qu'à n'en pas douter ils indiquent les règles de preuve de la sous-location (2). Il en résulte que la cession de bail peut être établie par les modes de preuve du droit commun, et si c'est le bailleur principal qui invoque la cession, il peut la prouver par tous les moyens, car il est un tiers qui n'a pu se procurer une preuve écrite du contrat (3).

On reconnaît enfin que l'article 1769 du Code civil ne concerne que le sous-bailleur d'un bien rural et non le cessionnaire.

Il est donc de grand intérêt que les parties contractantes soient bien éclairées sur les conséquences qui découleront du choix de l'opération juridique qu'elles entendent faire. On peut bien dire que malheureusement, dans la pratique, peu nombreux sont ceux qui choisissent en connaissance de cause l'étiquette de leur contrat, et souvent l'expression cession de bail est employée alors que les parties n'ont voulu faire qu'une sous-location. Faudra-t-il faire produire toutes ses conséquences à la terminologie employée, ou bien devra-

(1) Paris, 24 janvier 1873, D. P. 74, 2, 140.

(2) Paris, 3 décembre 1892, D. P. 93, 2, 71.

(3) En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Louage, p. 620.

t-on au contraire, n'accordant au mot bail ou sous-location du contrat qu'une valeur d'indication, rechercher dans les clauses mêmes de la convention la véritable intention des parties ?

Si l'expression employée correspond bien aux stipulations du contrat, aucune difficulté ne se présente pour le choix des règles à suivre et on doit s'en tenir aux termes employés.

Si, au contraire, il résulte de l'examen de la convention que les contractants se sont trompés dans le choix de l'étiquette, appelant par exemple cession de bail ce qui dans leur esprit ne doit être qu'une sous-location, nous estimons qu'il ne faut pas s'en tenir aux termes employés, mais respecter l'intention des parties telle qu'elle se dégage de l'ensemble du contrat (1).

Nous sommes aujourd'hui, heureusement, loin du formalisme antique et le fond du contrat doit seul être examiné pour en fixer la nature. Les juges doivent interpréter souverainement l'intention des parties, quand un conflit de ce genre s'élève devant eux, et décider si la convention litigieuse est un contrat de sous-location ou de cession.

Bien des indices leur permettront d'ailleurs de trancher la question ; il en est un que beaucoup d'auteurs considèrent comme capable de caractériser nettement l'intention des parties : c'est le mode de détermination du prix. Si le prix est stipulé payable en une fois, on a de grandes chances de se trouver en présence d'une cession de bail ; s'il est au con-

(1) En ce sens : GUILLOUARD, t. 1, n° 189.

traire stipulé que le prix sera versé en annuités, on peut très généralement en déduire que les parties ont voulu faire une sous-location (1).

Au cas, enfin, d'ailleurs assez rare, où en absence de termes précis, et malgré l'examen de la convention, le doute subsisterait sur la nature du contrat, Guillouard propose de décider que les parties ont voulu faire une sous-location et il donne à l'appui de cette solution deux raisons : la sous-location ayant été seule connue autrefois, on doit supposer que c'est elle qui vient normalement à l'esprit des contractants, et d'autre part, elle est plus conforme au but poursuivi par le bailleur et le preneur (2).

(1) En ce sens : COLIN et CAPITANT, p. 530 : BAUDRY-LACANTINERIE.

(2) GUILLOUARD, p. 354.

CHAPITRE III

Du droit de céder le bail

I

Le Principe

Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite (Code civil, art. 1717). Tel est le principe posé par le Code dont les rédacteurs ont consacré la théorie traditionnelle et d'après lequel le droit du locataire n'est pas un droit attaché à la personne.

Ce principe est général, la liberté de sous-louer ou de céder le bail s'applique à tous les preneurs. Il a été ainsi jugé que le locataire d'un appartement meublé avait la faculté de transmettre son droit à un tiers, comme le locataire d'un appartement non meublé (1). Cependant l'article 1717 du Code civil ne concerne que les véritables preneurs, ceux qui jouissent en vertu d'un contrat de location, et le locataire à titre gratuit ne serait pas en droit de prétendre jouir de la prérogative accordée par ce texte, car il n'est pas « un preneur ». On sait en effet que le prix du bail est un élément essentiel de ce contrat et que lorsqu'il fait défaut, on se

(1) Paris, 20 juin 1861, D. 62, II, 65,

trouve en présence d'un mandat, d'un prêt à usage, ou d'une donation, mais non d'un bail (1).

Le Code prévoit deux exceptions à la règle que nous étudierons plus loin, l'une d'elles, le cas de clause prohibitive soulevant de nombreuses controverses.

Il est admis que si le locataire a la faculté de transmettre son droit à un sous-preneur ou à un cessionnaire, ce dernier ne peut avoir plus de droit que n'en avait son cédant, ce qui implique nécessairement qu'il doit continuer à jouir comme l'aurait fait le preneur primitif.

Aussi, ne peut-il changer la destination de la chose et doit-il en jouir en bon père de famille. Pothier l'avait déjà très bien compris : « Ces sous-locataires, dit-il, doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même », et il donne des exemples : « C'est pourquoi, si la maison a été louée comme auberge, de même que le principal locataire est obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la sous-bailler qu'à un aubergiste qui l'entretienne comme auberge. *Vice versa*, si une maison bourgeoise a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, et autres gens semblables, parce qu'elle doit être occupée comme maison bourgeoise (2) ».

Le cédant reste responsable vis-à-vis du bailleur du mode de jouissance du cessionnaire et le preneur aurait sans aucun doute le droit, au cas, de la part du cessionnaire, d'usage

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1070.

(2) POTHIER, Traité du Louage, n° 280.

non conforme à celui prévu au bail primitif, de demander la résiliation de la location.

Les tribunaux ont jugé par exemple que le fait, pour un locataire, de céder à un cercle littéraire l'appartement qui était destiné à son habitation et à celle de sa famille est un changement de destination locative pouvant donner lieu à la résiliation du bail (1). Ils ont décidé de même que le preneur auquel les locaux ont été loués pour être habités bourgeoisement ne pourrait se substituer un tiers qui transformerait la maison en hôtel (2).

Jugé également que le preneur d'un appartement meublé ne serait pas autorisé à céder son droit de jouissance à une personne ne présentant pas par sa position sociale les garanties d'ordre et de conduite qu'il pouvait présenter lui-même et que comportent l'importance et la nature de la convention (3).

Faut-il également appliquer ces solutions au cas où, dans le bail primitif, le bailleur a stipulé que le preneur pourra céder son bail à qui il lui plaira ? Nous estimons que le propriétaire n'a pas voulu dire que le locataire sera libre de se substituer un tiers sans obliger ce dernier à continuer le mode de jouissance prévu au contrat primitif, mais qu'il s'est simplement engagé à laisser au preneur liberté entière dans le choix de son cessionnaire, sous réserve toutefois que ce dernier use de la chose conformément au bail.

(1) Aix, 31 janvier 1833.

(2) Bastia, 4 mai 1892, D. P. 92, 2, 446.

(3) Paris, 20 juin 1861, D. P. 62, 2, 65.

On devrait interpréter de la même façon, à notre sens, la clause autorisant le preneur à céder son bail à « qui que ce soit (1) ».

Il ne pourrait en être autrement que s'il résultait nettement de la convention que les parties ont entendu écarter cette condition du maintien du mode de jouissance.

Il va sans dire que si le locataire est autorisé à céder son bail, il doit, pour le faire valablement, respecter les règles générales de capacité. Quelles sont-elles en l'espèce ?

Si, d'après la théorie communément admise, le sous-locateur est un bailleur, le cédant du bail, au contraire, est dans la situation d'une personne qui cède un droit de créance à un tiers. Or les règles de capacité varient suivant que le droit cédé est mobilier ou immobilier. La question se ramène donc à savoir si le droit du preneur rentre dans la catégorie des droits immobiliers ou non.

La nature du droit du preneur d'immeuble est un point très controversé. La plupart des auteurs concluent de son caractère de droit personnel qu'il est mobilier (2). D'autres cependant, tout en reconnaissant que le droit du preneur n'est pas un droit réel, lui attribuent le caractère immobilier (3). Du choix du caractère du droit du locataire découlent des conséquences importantes.

(1) Trib. civ. Seine, 21 décembre 1869, sous Req., 1^{er} juillet 1872, S. 72, 1, 264 ; Req., 1^{er} juillet 1872, D. P. 75, 5, 275.

(2) AUBRY et RAU, t. 2, § 165 ; GUILLOUARD, t. 1, n^{os} 24 et 25 ; COLIN et CAPITANT, p. 515 et 516 ; PLANIOL, t. 2, n^o 1709.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n^o 688.

Le bail, si on lui reconnaît le caractère d'un droit mobilier, pourra être cédé par le tuteur agissant seul. De même dans cette opinion, à laquelle nous nous rallions, le mineur émancipé locataire pourra se substituer dans la jouissance un tiers sans faire intervenir son curateur.

II

Cas dans lesquels un locataire ne peut céder son bail

Au principe énoncé par l'article 1717 du Code civil, il faut admettre deux exceptions consacrées par la loi.

§ 1. — Colonage partiaire

« Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail » (Code civil, art. 1763).

Ce texte qui vise le colonage partiaire pose une règle inverse de celle admise par l'article 1717 : point de sous-location ni de cession, à moins d'une autorisation.

On admet généralement que le régime spécial imposé au colon partiaire est motivé par ce fait que le métayage suppose une sorte de société entre le bailleur et le preneur qui se traduit par un partage des fruits. Or, les règles de la société n'admettent pas qu'un associé puisse se substituer un tiers sans le consentement de ses coassociés. Dans un contrat de société, *l'intuitus personæ* joue un rôle considérable.

Ce rapport d'analogie entre le bail à colonage partiaire et le contrat de société avait déjà été indiqué par Voët. Cet auteur, après avoir rappelé la règle traditionnelle de la transmissibilité du droit du preneur, ajoute qu'il en est ainsi : « *Nisi conductor primus agri sit colonus partiarius, quippe qui fructus cum domino dividens quodam societatis jure, alium domino socium, quem is elegit, obtrudere non potest* (1) ».

Nous n'avons pas ici à rechercher si le bail à colonage partiaire est un contrat de société ou un contrat de louage, ou encore, comme l'ont proposé certains auteurs un contrat mixte. Cette question, jadis très controversée, dont l'importance a été singulièrement réduite par la loi du 18 juillet 1889, se pose encore actuellement. On admet en général aujourd'hui que le colonage partiaire doit être considéré comme un contrat de louage.

Il nous semble par conséquent inutile, peut-être même dangereux, d'expliquer l'article 1763 du Code civil par une assimilation du métayage à une société, car il faudrait appliquer à ce contrat des règles relatives à la société et qui seraient très difficilement acceptables (2) ; n'est-il pas plus logique d'admettre que le législateur, prenant en considération le grand intérêt que peut avoir le bailleur à ce que son preneur jouisse par lui-même, ait interdit à ce dernier de se substituer un tiers dans l'exploitation. Il n'est pas douteux

(1) VOËT, *Locatio conductio*, n° 5, arg. des lois 25, § 6, D. *Loc. conductio*, L. 19 et 65, § 11.

(2) En ce sens : DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 7, p. 319.

en effet que dans un pareil contrat le propriétaire, au moment de donner son bien à bail, prenne sérieusement en considération les qualités personnelles d'ordre, de bonne conduite, de travail, et les aptitudes techniques de son locataire. Il ne lui est donc pas indifférent que le colon partiaire soit obligé à exploiter lui-même la chose qu'il lui a louée et ne puisse mettre en ses lieu et place un tiers dont l'exploitation peut être mauvaise.

Si le colon partiaire contrevenait à cette prescription de la loi, le bailleur aurait sans conteste le droit de rentrer en jouissance et de demander au preneur des dommages-intérêts (1).

(1) La jurisprudence admet une exception qui concerne un cas tout particulier de louage; celui où une carrière de plâtre a été donnée à bail. Un arrêt du 28 juillet 1825 (*Journal du Palais*, t. 19, p. 747), a décidé que le locataire d'une carrière de plâtre n'a pas la faculté de sous-louer ou céder son bail à un tiers. On donne généralement, pour justifier cette décision, les mêmes raisons que celles qui ont été présentées pour le cas précédent : le propriétaire qui, d'après les règlements administratifs en vigueur, est responsable des accidents survenus par la faute de son preneur ou même des ouvriers employés par ce dernier, n'a consenti à traiter que parce que son fermier paraissait présenter toutes les garanties désirables pour une bonne exploitation de la carrière. Il est à présumer que, dans un pareil contrat où les qualités personnelles du contractant sont un élément si essentiel, il est bien dans l'intérêt du bailleur de ne pas autoriser un tiers quelconque à prendre sa place.

Troplong reproche à cet arrêt de tendre à assimiler le bail d'une carrière à un louage d'ouvrage et il conclut que ce rapprochement est dangereux puisqu'il peut conduire à appliquer à ce contrat d'autres règles du louage et notamment l'art. 1795 du Code civil.

Nous nous bornons à indiquer cette exception au principe de l'article 1717, car, ne concernant qu'un cas très particulier de louage, elle est d'un intérêt pratique très réduit.

§ 2. — **Clauses prohibitives**

Une exception d'une grande importance pratique est celle prévue par l'article 1717, alinéa 2. Le législateur, dans cette disposition, a admis la validité des clauses prohibitives. C'est une application du principe de la liberté des conventions, et les rédacteurs du Code n'ont pas considéré que la règle de la transmissibilité du droit du preneur était à ce point essentielle que les conventions contraires devaient être interdites.

Les clauses interdisant au locataire la cession de son bail ou la sous-location, sont très fréquentes et elles figurent dans la majorité des baux. Il est peu de preneurs qui en contractant ne se voient imposer une pareille stipulation. Ces conventions se présentent sous des formes très diverses et leur portée est loin d'être égale. Il nous faut examiner séparément chaque type de clause prohibitive et exposer les controverses souvent graves qui se sont élevées au sujet de leur interprétation ; mais avant d'aborder cette étude spéciale, nous devons essayer de dégager certaines règles générales qui les concernent toutes.

L'article 1717, en décidant dans son paragraphe 2 que « la faculté de sous-louer ou de céder son bail peut être interdite en tout ou en partie », n'entend pas prononcer l'interdiction qu'au cas seulement d'une clause formelle du contrat de louage. Certes, la plupart du temps, la volonté des parties est énoncée d'une façon précise dans le bail, mais il est des cas où, en dehors d'une stipulation non

équivoque, on peut facilement déduire des termes mêmes de la convention ou des circonstances que l'intention des contractants a été de prohiber la cession de bail. Une pareille convention implicite est admise. Les juges du fond ont à rechercher la véritable intention des parties, non seulement en ce qui concerne l'existence même de la clause, mais aussi quant à sa portée et à son interprétation. Ils ont ainsi à décider si les parties ont voulu enlever la liberté de céder et de sous-louer, ou seulement l'une de ces facultés, et si la prohibition vaut pour le tout ou pour partie des lieux loués.

Comme ces questions sont des questions de fait, il faut décider que les juges ont, en la matière, un pouvoir souverain (1).

Certains faits, certaines circonstances sont de nature à indiquer que la location a été consentie à la condition que le locataire jouisse personnellement des lieux loués. Il faudrait ainsi, selon nous, décider que la personne à laquelle un bail a été consenti moyennant un prix nettement inférieur au loyer normal ne peut sous-louer ou céder son bail parce que toute idée de spéculation est étrangère à la convention et que d'autre part la considération de la personne a été un élément déterminant de la volonté du bailleur.

Mais il faut, bien entendu, pour admettre la clause prohi-

(1) Req., 1^{er} juillet 1872, D. P. 75, 5, 275. En ce sens : GUILLOUARD, t. 1, n° 324 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1090.

bitive implicite, pouvoir se baser sur les termes mêmes du contrat ou sur les circonstances de la cause : en aucun cas on ne doit la présumer.

Il est un autre principe essentiel en la matière qui n'est d'ailleurs qu'une application des règles générales d'interprétation des contrats et des lois, à savoir : l'interdiction de céder le droit au bail, étant contraire aux effets naturels du contrat de louage, doit s'interpréter restrictivement. Pour justifier cette décision, il suffit, nous semble-t-il, de rappeler le principe général que toute exception est de droit strict. Il est inutile et même faux de rattacher cette solution aux termes de l'article 1717 qui indique que la clause prohibitive est « toujours de rigueur ». C'est pourtant ce qu'a fait un arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1892 (1). Nous aurons ultérieurement à revenir sur le sens exact de l'expression « de rigueur » employée par le Code et que les rédacteurs de l'arrêt avaient, semble-t-il, perdu de vue. Il n'en reste pas moins vrai qu'en cette matière comme en toute autre, tout ce qui n'est pas interdit par le contrat est permis (2).

Dans les observations qui vont suivre, nous aurons à faire maintes applications de cette règle.

a) De l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer. — Cette clause très souvent employée est une prohibition générale de la liberté de céder le bail ou de sous-louer.

(1) Voir : PLANIOL, note sous Paris, 18 mars 1892, D. 1892, 2, 522.

(2) V. COLIN et CAPITANT, p. 535 ; HUC, t. 10, n° 285.

Elle est, à n'en pas douter, un obstacle à toute cession totale et à toute sous-location totale ; la stipulation est expresse à ce point de vue, mais faut-il admettre que les sous-locations partielles et les cessions de baux pour partie des lieux loués soient aussi par là même interdites ?

Il faut bien remarquer que la question que nous venons d'indiquer ne se pose que lorsque du contrat lui-même ou des circonstances on ne peut déduire l'intention des parties. Si en effet cette intention est dégagée, c'est elle que l'on doit respecter, conformément à ce que nous avons dit plus haut.

On a invoqué en faveur de la négative un argument de texte tiré de l'article 1717 : cet article prévoit, dit-on, que le bailleur peut interdire les cessions et les sous-locations pour le tout ou pour partie : il a donc le choix, il peut même interdire pour le tout et pour partie, mais alors il doit le dire (1).

C'est sans doute accorder une trop grande importance à la forme de la disposition légale, et nous estimons, avec la majorité des auteurs, que cette formule prohibitive générale contient implicitement l'interdiction des cessions et sous-locations partielles.

Ce qui nous pousse à adopter cette solution, c'est la considération qu'une pareille clause, malgré l'imprécision de ses termes, implique nettement la volonté qu'a le bailleur de ne pas autoriser le preneur à se substituer un tiers et

(1) DUVERGIER, t. 1, n^{os} 374 et 378 ; LAURENT, t. 25, n^o 217.

indique que l'*intuitus personæ* a joué un rôle prépondérant au moment de la conclusion du contrat (1).

Cette opinion a été consacrée par la jurisprudence dans deux arrêts anciens.

Mais si une pareille clause prohibe toute sous-location ou cession, elle ne prohibe que ces deux conventions et il est quelques contrats qui malgré elle restent permis.

Il faut admettre par exemple que le locataire auquel un bailleur a retiré la faculté de sous-louer et de céder pourrait, sans contrevenir à la loi de son contrat, cesser d'habiter personnellement les lieux et les faire occuper par un homme de confiance à ses gages. La plupart des auteurs sont en ce sens et cette solution nous paraît juste car on ne peut vraiment pas prétendre qu'en ce faisant le preneur se soit retiré complètement. La personne qui lui succède est à ses gages, le locataire continuera par conséquent le plus généralement à diriger d'une manière ou d'une autre la jouissance du nouvel occupant (2).

Mais on va plus loin et on autorise également le prêt gratuit de l'appartement ou de la maison à un ami. Le raisonnement que l'on fait pour aboutir à ce résultat est le suivant : prêter un logement à un ami n'est ni sous-louer ni céder son bail ; c'est une convention d'un caractère tout

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1091 ; AUBRY et RAU, t. 5, p. 334 ; GUILLOUARD, t. 1, p. 323 ; TROPLONG, t. 1, n° 135.

(2) V. pour l'occupation par un domestique, Bordeaux, 11 janvier 1826, S. 26, 2, 193 ; Trib. civ. Bruxelles, 13 mars 1879 (*Pasier*. 1880, 3, 60).

spécial que le bailleur n'a pas pu viser en disant qu'il entendait refuser à son locataire le double droit de sous-louer et de céder. Or, la clause prohibitive, étant de rigueur, doit s'interpréter restrictivement (1).

Certes, il est bon de limiter les effets de la clause à ce que les parties ont voulu décider, mais nous estimons que ce serait peut-être interpréter plus sûrement et plus fidèlement la commune intention des cocontractants que de dire que le bailleur a voulu enlever au preneur toute possibilité de se faire remplacer dans la jouissance par un tiers, que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit.

La qualité du tiers successeur importe bien peu au bailleur. Un ami du preneur peut, pour lui, être aussi dangereux qu'un tiers et nous ne voyons pas pour quelle raison on accepterait celui-là alors qu'on a refusé celui-ci.

Duvergier, qui conclut en notre sens, invoque en faveur de sa thèse la crainte de supercherie et de déguisements au détriment du propriétaire. Il est trop simple de faire passer une sous-location ou une cession pour un prêt gratuit et d'attribuer à une personne quelconque la qualité d'ami (2).

Ceci ne nous paraît pas décisif, car il appartient en définitive aux tribunaux d'interpréter les contrats et il leur sera possible de dévoiler le véritable caractère de la convention incriminée.

Mais la clause que nous étudions actuellement empêche

(1) GUILLOUARD, 1-328; TROPLONG, n° 136; AUBRY et RAU, t. IV, p. 491; MARCADÉ, t. VIII, p. 439.

(2) DUVERGIER, n° 367.

certainement le preneur de louer en garni et aussi de loger des pensionnaires ; cette dernière convention est une sous-location à laquelle se joint un nouveau contrat relatif à la nourriture.

b) *De l'interdiction de sous-louer.* — Lorsque le bailleur se borne à stipuler que la sous-location est interdite, une question se pose, celle de savoir si par là-même, la cession de bail est prohibée ou non. Les auteurs admettent en général qu'une telle clause comporte implicitement et *a fortiori* la prohibition de céder le bail, parce que la cession de bail est une opération beaucoup plus grave que la sous-location. Ce qui serait interdit, ce serait non seulement la cession totale, mais même la cession partielle (1). On peut en effet à bon droit présumer que le bailleur qui s'est montré hostile à la sous-location a voulu, à plus forte raison, empêcher une convention plus dangereuse pour lui, la substitution complète d'un tiers à son locataire.

Il est bien certain cependant que, par application du principe que nous avons rappelé plus haut, s'il était possible, en s'aidant des termes du contrat lui-même ou en se basant sur les circonstances de la convention, de dégager que la volonté du bailleur a été de restreindre la prohibition au seul cas de sous-location, il faudrait respecter l'intention des parties.

(1) PLANIOL, t. 2, 1752; MARCADÉ, p. 438; AUBRY et RAU, t. 5, § 368; GUILLOUARD, t. 1, n° 324; LAURENT, t. 25, n° 215.

c) *De l'interdiction de céder le bail.* — Cette clause, par son imprécision, soulève des difficultés beaucoup plus grandes. Entraîne-t-elle interdiction de sous-louer ?

Sur ce point, les auteurs sont divisés, trois théories sont en présence :

D'après une première opinion, l'interdiction de céder le bail n'entraînerait pas celle de sous-louer (1) ; cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 18 mars 1892 (2) qui, statuant sur un cas de sous-location partielle, décide que l'interdiction de céder le droit au bail, étant contraire aux effets naturels du contrat, doit s'interpréter restrictivement et, par suite, ne peut empêcher un locataire de consentir, même sans l'agrément du bailleur, une sous-location partielle.

La Cour a basé son jugement sur une interprétation historiquement inexacte du texte même de l'article 1717, paragraphe 3 : « Cette clause est toujours de rigueur ».

Dans sa dissertation sous cet arrêt, M. Planiol, après avoir montré que le législateur n'a pas voulu dire que la clause doit s'interpréter restrictivement et rappelé le sens véritable de cette disposition du Code, fait néanmoins sienne cette décision jurisprudentielle.

Il est exact, en effet, que les clauses dérogeant aux effets naturels des contrats doivent s'interpréter restrictivement, toute exception étant de droit strict, mais il n'y a là qu'une

(1) En ce sens : PLANIOL, t. 2, n° 1752.

(2) D. 1892, 2, 522 et dissertation de PLANIOL.

simple application des principes généraux du droit. Le savant auteur en cite une autre application concernant le régime dotal. Dans ce régime, l'inaliénabilité dotale est la règle pour la dot de la femme ; or, toute stipulation ayant pour but de la restreindre doit s'interpréter restrictivement. Ainsi, lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal est autorisée par le contrat de mariage, l'hypothèque de ce même bien n'en reste pas moins interdite.

Nous reprochons à cette façon d'interpréter la clause que bien souvent elle ne respecte pas la volonté des parties. Il est un fait certain, c'est que très généralement les contractants ignorent le sens exact des expressions qu'ils emploient ; les juristes sont à peu près seuls à faire une distinction de nature entre la sous-location et la cession de bail. Souvent donc le bailleur aura employé une formule pour une autre, et de là découleront peut-être, des conséquences qu'il n'avait pas prévues ; si seule la liberté de céder a été enlevée, le preneur, selon cette opinion, pourra imposer un sous-locataire de la totalité au bailleur inexpérimenté qui croyait, par cette stipulation, s'être garanti contre tout changement d'occupant.

C'est à notre sens accorder à la forme une importance excessive et c'est aussi tendre au contractant un véritable piège.

On admet plus généralement, selon une deuxième théorie, qu'une pareille clause contient implicitement la prohibition de sous-louer ; ce qu'en stipulant ainsi le propriétaire a voulu éviter, c'est que son bien passe aux mains d'un tiers

qu'il ignore ; il a manifesté l'intention évidente d'obliger le preneur à jouir en personne. Il serait dès lors contradictoire de permettre au locataire de sous-louer à un tiers, opération qui, au même titre que la cession, produit un changement d'occupant.

Ce raisonnement nous paraît exact, et il a le grand avantage de respecter la volonté présumée des parties (1). Mais il n'est juste que lorsqu'il concerne une sous-location totale qui, pour le propriétaire, est aussi dangereuse qu'une cession ; on peut au contraire soutenir que la sous-location partielle, qui a pour résultat d'adjoindre au preneur un nouvel occupant, ne crée pas pour le bailleur une situation aussi périlleuse et doit rester autorisée. C'est en ce sens que concluent les partisans de la troisième théorie (2), distinguant les sous-locations partielles et les sous-locations totales et n'appliquant l'interdiction de la clause qu'à ces dernières.

d) Sanctions de la clause prohibitive. — L'article 1717 du Code civil dans son paragraphe 3 indique que la clause prohibitive est « de rigueur ». Ceci ne veut pas dire, comme on serait tenté de le croire à la lecture du texte, que la clause doit s'interpréter restrictivement ; une pareille affirmation aurait été bien inutile à faire, les principes généraux de notre droit imposant cette solution. Il faut inter-

(1) En ce sens : GUILLOUARD, t. 1, p. 324 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1092.

(2) LAURENT, t. 25, n° 216 ; AUBRY et RAU, t. 5, n° 368.

prêter cette disposition ainsi : la volonté du bailleur est formelle et doit toujours être respectée. Les rédacteurs du Code ont tenu à affirmer cette règle parce qu'il existait dans l'ancien droit une tradition contraire.

Nos anciens auteurs discutaient la question de savoir si le bailleur qui avait interdit de sous-louer avait un droit absolu lui permettant de refuser un sous-locataire sans motif autre que la clause prohibitive ou si, au contraire, le juge ne pouvait pas, à défaut de raisons sérieuses invoquées par le propriétaire, forcer ce dernier à accepter une sous-location. On n'admettait pas une solution identique pour tous les cas ; il semble que la clause prohibitive devait être appliquée scrupuleusement quand il s'agissait de sous-baux de biens ruraux, sans doute parce que dans ce cas le propriétaire avait un intérêt particulier à faire respecter sa volonté. Mais les tribunaux se départissaient de cette rigueur dès qu'il s'agissait de baux de maisons. Denizart et Bourjon (1) nous indiquent l'usage du Châtelet de Paris en la matière. Pothier nous dit également comment on appliquait les clauses prohibitives dans les différents cas et il cite les usages du Châtelet de Paris et d'Orléans :

« Les baux, dit-il, portent quelquefois la clause que le fermier ou locataire ne pourra pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur ; cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente

(1) T. 2, p. 42.

au seigneur d'hôtel un sous-locataire *aeque idoneum*, c'est-à-dire qui est tel qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison et faire prononcer le résiliement du bail, faute par le locataire d'exécuter la clause de ne point sous-bailler, sous laquelle il lui avait été fait. Mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution de son bail quoique fait contre la clause portée au bail, parce qu'il est sans intérêt pour l'empêcher et qu'il est de la nature des conventions *ut ex pacto consequamur id quod nostra interest, non ut sine ullo nostro commodo, alteri tantum noceamus*.

« C'est une suite du grand précepte de l'amour du prochain qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui sans nous causer aucun préjudice peuvent faire plaisir au prochain.

« L'usage de notre Châtelet d'Orléans est conforme à ce que nous venons de décider et Denisart sur les mots bail à loyer atteste que c'est aussi celui du Châtelet de Paris ; le locateur n'est admis à se plaindre de la contravention à la clause et à demander en conséquence la résolution du bail que lorsque le locataire sous-baille la maison en entier et non lorsque pour se décharger il en sous-baille seulement une partie ; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expressément qu'il ne pourrait sous-bailler la maison, ni en tout ni en partie.

« La clause de ne point sous-bailler une métairie doit être plus scrupuleusement exécutée : car il n'est pas également indifférent d'avoir un tel pour fermier plutôt qu'un autre, comme il l'est à l'égard d'un locataire d'une maison, tous les fermiers ne cultivant pas également bien une terre. Néanmoins, selon les circonstances, *puta*, si le fermier ne peut plus faire valoir la terre et en présente un bon à sa place, le seigneur de métairie doit, nonobstant la clause, le souffrir, si mieux il n'aime reprendre le bail » (1).

Les rédacteurs du Code, se trouvant ainsi en présence d'usages bien établis, ont eu à examiner s'il fallait laisser aux tribunaux un certain pouvoir d'appréciation ou au contraire décider que la clause s'imposerait en toutes circonstances ; ils choisirent la deuxième solution et l'exprimèrent ainsi : « la clause est toujours de rigueur ».

Par conséquent, le bailleur qui invoque la clause prohibitive doit toujours être écouté. Rien ne peut s'opposer à l'exécution de la convention, ni l'intérêt considérable que pourrait avoir le preneur à sous-louer ou céder son bail, ni, non plus, le défaut d'intérêt qui peut exister pour le bailleur à faire respecter sa volonté. Ni l'un ni l'autre ne peuvent être pris en considération. La jurisprudence est très ferme en ce sens et il a été jugé que l'on ne pouvait passer outre à l'interdiction du propriétaire, même lorsque le preneur offre de déposer à la caisse des dépôts et consignations une somme suffisante pour garantir le paiement de tous les loyers à échoir.

(1) POTHIER, Du Louage, partie IV, ch. II, nos 283 et 284.

Les magistrats seraient également liés par le refus du bailleur s'il avait été stipulé que le preneur ne peut céder ou sous-louer qu'avec son consentement. La majorité des auteurs et la jurisprudence considèrent cette clause comme équivalant à une clause d'interdiction ordinaire, le consentement du bailleur pouvant être refusé par ce dernier *ad nutum* (1).

On reconnaît aussi que quand le bailleur a stipulé que le preneur ne pourra céder ou sous-louer qu'à des personnes agréées par lui, le preneur ne peut l'obliger à accepter un sous-locataire, même remplissant toutes les conditions que peut exiger le propriétaire le plus difficile. Cependant d'après une opinion dissidente, il faudrait au contraire reconnaître aux tribunaux le pouvoir d'apprécier les motifs du refus et les autoriser, en cas d'obstination injustifiée, à passer outre (2). MM. Aubry et Rau ont conclu en ce sens (3).

Nous ne croyons pas que cette distinction, subtile d'ailleurs, qu'ils proposent doive être acceptée. On peut douter que le bailleur, en exigeant son agrément pour le choix du sous-locataire, ait entendu se réserver moins de droit que dans les autres cas. A notre avis, la formule employée importe peu, il faut rechercher avant tout l'intention des parties, et ici comme dans les autres clauses, le bailleur

(1) Paris, 6 janvier 1880, D. 81, 2, 80 ; Lyon, 6 mars 1889, *Gaz. Palais*, 89, 2, 240 ; Grenoble, 20 mai 1880, D. 82, II, 14.

(2) Paris, 6 août 1847, D. 47, II, 174 ; Chambéry, 1^{er} juin 1887, D. 88, II, 38.

(3) AUBRY et RAU, t. 5, p. 334-335.

n'a-t-il pas affirmé sa volonté de rester entièrement libre d'accepter ou de refuser le sous-locataire ? (1).

Lorsque la sous-location ou la cession n'est possible que grâce à l'acceptation ou l'agrément du bailleur, ce dernier pourra se voir opposer une acceptation tacite s'il a accompli certains actes faisant présumer qu'il a reconnu le tiers comme sous-locataire. Il en serait ainsi au cas où le bailleur aurait perçu des loyers directement du sous-locataire (2).

Cette rigueur observée dans l'application des clauses prohibitives a soulevé de nombreuses critiques. Les inconvénients de l'observation stricte de la règle sont surtout sensibles lorsqu'il s'agit de baux à usage de commerce ou d'industrie. Il n'est guère de baux en effet qui ne contiennent une entrave à la liberté de la sous-location ou de la cession ; ces clauses sont si courantes qu'elles sont imprimées dans la plupart des formules que l'on trouve dans le commerce. Leur fréquence s'explique par le fait que le propriétaire peut imposer sa volonté bien plus facilement que le locataire ; or, il y a là un obstacle sérieux à la transmission des fonds de commerce. Le droit au bail est une cause souvent déterminante de l'achat d'un fonds de commerce, car il arrive fréquemment que la valeur du fonds soit constituée en grande partie par l'emplacement du local où il s'exerce et l'acquéreur tient à bon droit à ce que le siège de l'exploitation ne soit pas transféré ; le commerçant qui vend son

(1) En ce sens : GUILLOUARD, t. 1, p. 359. LAURENT, t. 25, n° 218.

(2) Paris, 19 avril 1882, *France judiciaire*, 81-82, p. 630 et 671.

fonds a donc tout intérêt à céder en même temps son bail. Or, dans le cas de clause prohibitive, il peut se voir opposer un refus injustifié du bailleur. Ce dernier, soit par cupidité, soit par simple caprice ou dans un sentiment de rancune, peut empêcher que le propriétaire du fonds tire de son travail le profit auquel il peut légitimement prétendre.

De nombreuses doléances de commerçants, des vœux émis par des sociétés d'industriels, et aussi ceux émanant du conseil général de Marseille en 1907 provoquèrent, en 1909, le dépôt d'une proposition de loi, sur l'initiative de M. J. Thierry. Ce texte qui donnait satisfaction aux locataires commerçants et industriels portait modification de l'article 1717 dont la nouvelle rédaction devait être la suivante :

« Le bailleur peut se réserver la faculté d'agréer ou de refuser la sous-location ou la cession de bail, mais, pour les locations industrielles et commerciales, il doit formuler les motifs de son refus. Les contestations sur la validité de ces motifs seront soumises aux tribunaux de commerce ».

Cette proposition de loi ne fut pas adoptée.

Avant de passer à l'étude des droits du bailleur en cas de contravention à la clause prohibitive, nous devons faire deux remarques indispensables. La première vise le cas où le preneur est une société.

La clause d'interdiction s'oppose évidemment à ce qu'une société cède le bail à une autre société (1), mais il a été

(1) Trib. civ. Seine, 12 juin 1914 ; *Gaz. Trib.*, 1^{er} août 1914 ; Cassation, 10 janvier 1881, D. 1881, 1, 110.

admis par la jurisprudence que le remplacement de la société locataire par une nouvelle ne comprenant que d'anciens associés et continuant le commerce de l'ancienne constitue néanmoins une cession ou une sous-location (1). Devrait être également considéré comme contraire aux conventions l'apport fait par le preneur à une société de la jouissance de l'immeuble loué (2).

Enfin, il nous faut remarquer que les clauses prohibitives sont opposables aux créanciers du preneur, agissant en vertu de l'article 1166 du Code civil. Ils ne pourraient par conséquent dans ce cas ni sous-louer ni céder. La loi du 12 février 1872, modifiant l'article 550 du Code de commerce, a apporté une exception à cette règle en faveur de la masse des créanciers du failli qui, lorsqu'elle entretient le bail, peut sous-louer malgré une clause contraire.

L'interdiction de céder le bail ne pourrait pas non plus être opposée aux créanciers usant de la faculté qui leur est concédée par l'article 2102-1^o du Code civil.

La raison de ces deux exceptions est que le bailleur dans ces deux cas touche ses loyers pour l'avenir : il ne peut donc s'opposer à ce que les créanciers continuent la jouissance de la chose. Ne pouvant ni eux ni le preneur jouir par eux-mêmes, il faut bien autoriser la sous-location.

Le bailleur a d'ailleurs un moyen de l'éviter, c'est de

(1) Civ., 2 février 1859, D. 59, 1, 80.

(2) En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n^o 1094 ; Trib. civ. de Chambéry, 3 février 1914, D. 1915, 2, 52.

demander la résiliation du bail moyennant une indemnité à son profit.

e) Droits du bailleur en cas de contravention à la clause. —

Le tiers qui occupe les lieux en vertu d'une sous-location ou d'une cession, malgré une clause prohibitive et contre la volonté du bailleur, est un occupant sans droit. Par conséquent, le bailleur a le droit de procéder à son expulsion et d'exiger du locataire qu'il occupe lui-même les lieux qu'il lui a loués (1). S'il peut justifier d'un préjudice quelconque, il peut aussi réclamer au preneur des dommages-intérêts pour violation de la convention (2), et sans doute aurait-il aussi le droit de demander que le tiers qui occupe sans droit l'indemnise du préjudice qu'il a pu lui faire subir; cette dernière action serait basée sur le principe de l'article 1382 (3) du Code civil.

La clause étant de rigueur, rien ne pourra empêcher le propriétaire d'obtenir l'expulsion qu'il demande.

Mais, à côté du droit à l'expulsion et aux dommages-intérêts, le bailleur peut aussi demander en justice la résolution du bail. C'est là une application du principe énoncé par l'article 1184 du Code civil, à savoir : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement (4) ». Mais si le bailleur choisit

(1) Lyon, 3 avril 1889, *Moniteur judiciaire Lyon*, 29 août 1889.

(2) Lyon, 30 juin 1887, D. P. 88, 2, 59.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1110.

(4) Comp. Code civ., art. 1741, 1764, 1766; Req., 2 février 1910, D. 1910, 1, 141.

cette procédure en résiliation du bail pour inexécution, il peut ne pas obtenir satisfaction complète, malgré l'article 1717, paragraphe 3, qui admet que la clause prohibitive est de rigueur. C'est qu'ici, en effet, l'article 1184 du Code civil accorde aux juges un pouvoir d'appréciation assez étendu. Ils ont, dans le cas où la résolution est demandée, le droit d'examiner les circonstances de la cause, de rechercher en particulier si le preneur a été de bonne foi ou de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a eu de justes raisons de penser que le propriétaire ne s'opposerait pas à la cession, ou non ; il est loisible aux tribunaux d'accorder au preneur un délai pour exécuter son contrat, expulser son sous-preneur et rentrer lui-même dans les lieux loués (1).

Les tribunaux ont aussi le droit d'apprécier d'après les circonstances si les faits reprochés sont assez graves pour motiver la résiliation du bail ; ils peuvent considérer que le préjudice est suffisamment réparé par l'allocation au bailleur de dommages-intérêts, mais ils doivent en tous cas ordonner la cessation de la sous-location ou de la cession incriminée.

Il a été jugé ainsi que le preneur n'avait droit qu'à des dommages-intérêts lorsque l'infraction a cessé au moment de l'introduction de la demande (2), ou quand le preneur offre de la faire cesser.

Mais il faut bien noter que le preneur n'évite pas nécessai-

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 332 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1110.

(2) Besançon, 8 juin 1854, D. 55, II, 255.

rement la résiliation en offrant de faire cesser la cession. Les juges restent toujours libres de la prononcer ou de la refuser.

Cette liberté laissée aux juges n'est pas en contradiction avec le principe que la clause prohibitive est de rigueur. L'article 1717, paragraphe 3, se borne, comme nous l'avons vu, à dire que le bailleur n'a pas à justifier son refus d'accepter un sous-locataire ou cessionnaire, mais il ne déroge pas au droit commun en matière de conditions résolutoires qui permet au juge d'accorder au contrevenant, s'il l'en estime digne, un délai pour s'exécuter et par conséquent, de ne pas prononcer la résolution.

Il y a là pour le bailleur une grande incertitude qui peut être évitée par l'incorporation au contrat d'une clause stipulant que le bail sera résolu de plein droit par le seul fait d'une sous-location ou cession constatée. Il est bien évident qu'alors la simple constatation de la contravention à la loi du contrat obligera le juge à prononcer la résolution et le preneur ne pourra pas éviter l'application de la sanction en offrant de se conformer aux engagements qu'il a pris ; mais il ne suffirait pas pour lier le tribunal de stipuler une défense de sous-louer ou céder sous peine de résiliation, une pareille clause serait inopérante, car elle ne ferait que rappeler les principes du droit en matière de conditions résolutoires, ce qui laisse aux magistrats un pouvoir étendu d'appréciation (1).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 4, n° 1110.

f) *Renonciation à la clause prohibitive.* — Le bailleur est libre d'exiger que la clause prohibitive soit respectée ou, au contraire, d'y renoncer. Il peut ainsi autoriser formellement une cession, de même que de son attitude vis-à-vis du nouvel occupant des lieux peut se déduire une acceptation tacite.

La renonciation expresse ne présente aucune difficulté, c'est une simple application du principe que le stipulant peut toujours renoncer au bénéfice d'une clause rédigée en sa faveur. Mais une telle renonciation doit être considérée comme ne valant que pour une cession déterminée et non pas comme un abandon définitif par le bailleur du droit qu'il a de s'opposer à toute cession ou sous-location à venir. Comme cette solution repose sur la volonté présumée du bailleur, il est possible de rechercher si au contraire il n'a pas été dans l'intention de ce dernier de renoncer pour l'avenir au bénéfice de la clause prohibitive. Les tribunaux apprécient souverainement ce point.

On admet également que la renonciation peut être tacite et alors elle ne peut résulter que d'un fait impliquant sans équivoque de la part du bailleur la volonté de renoncer et son acceptation de la cession ou de la sous-location. La simple inaction ne pourrait être considérée comme suffisante pour valoir renonciation tacite. Il faut une manifestation quelconque de l'activité du bailleur qui soit en contradiction avec la volonté d'appliquer la clause d'interdiction.

Les tribunaux ont eu maintes fois à statuer sur des liti-

ges de ce genre ; ils ont jugé ainsi que le silence du bailleur connaissant la cession, même se prolongeant pendant quelques années, ne peut à lui seul valoir renonciation (1). Il a au contraire été décidé que le bailleur qui a réclamé au cessionnaire le paiement des loyers (2) ou qui lui a sans protestation ni réserve délivré des quittances de loyers (3) ou qui a eu avec lui de nombreux rapports de propriétaire à locataire, ne peut plus vis-à-vis de ce dernier se prévaloir de la clause prohibitive.

Remarquons que, de même qu'il a été dit au sujet de la renonciation expresse, la renonciation tacite ne vaut que pour la cession à l'égard de laquelle a été accompli l'acte d'approbation et ne saurait, sauf intention contraire établie, engager le bailleur pour l'avenir (4).

On est d'accord pour déclarer valable le consentement du bailleur qui ne serait pas donné dans la forme prévue au contrat. Le bailleur est libre en effet de renoncer à une stipulation faite en sa faveur.

(1) Bruxelles, 4 décembre 1858, *Pasicr.*, 1859, II, 51.

(2) Lyon, 30 juin 1887, D. 88, II, 59.

(3) Req., 28 juin 1859, D. 59, I, 459 ; Nancy, 14 octobre 1911, D. 1914, II, 167.

(4) GUILLOUARD, t. 1, n° 331 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1120.

CHAPITRE IV

Effets de la cession de bail

Nous avons vu dans le chapitre précédent quelles sont les conséquences d'une cession consentie par le preneur en contravention à une clause du bail. Il reste à rechercher maintenant quels sont les effets d'une cession de bail régulièrement consentie.

La cession de bail a des effets multiples ; elle ne modifie en rien les rapports existant en vertu du bail primitif entre le preneur et le bailleur, mais elle crée au profit du preneur, du cessionnaire et du bailleur des obligations et des droits nouveaux.

Nous devons examiner les effets de la cession de bail aux différents points de vue des rapports du bailleur originaire et du preneur primitif, du preneur et du cessionnaire, du bailleur originaire et du cessionnaire.

I

Rapports du bailleur primitif et du preneur originaire

Le bailleur malgré la cession de bail conserve tous ses droits résultant du contrat primitif contre le preneur. C'est un point reconnu par la doctrine et la jurisprudence et admis déjà autrefois par le jurisconsulte Paul (1). Cette solution

(1) PAUL, *lex* 47, D. de *jure fisci*.

est d'ailleurs logique puisque les principes généraux de notre droit interdisent à un débiteur de se décharger, sans le consentement de son créancier, des obligations qu'il a contractées envers ce dernier.

Le preneur principal restant tenu vis-à-vis du bailleur de toutes ses obligations, il en résulte que ce dernier peut lui réclamer le paiement des loyers alors même qu'il n'est plus personnellement en jouissance (1). On admet également que le preneur actionné en paiement du prix du bail ne peut pas prétendre exiger que le bailleur commence par discuter le cessionnaire.

Il demeure aussi responsable de l'incendie qui a éclaté dans les lieux loués, en vertu des articles 1733 et 1734 du Code civil, et même en dehors de toute faute de sa part. Il en serait de même au cas d'incendie survenu par la faute ou par un acte criminel du cessionnaire.

Le bailleur peut réclamer au locataire primitif une indemnité pour les dégradations ou dégâts commis par le cessionnaire (2) ou pour abus de jouissance du fait de ce dernier.

Si le maintien des obligations du preneur est unanimement admis, on discute au contraire sur le point de savoir si ce dernier conserve aussi tous ses droits contre le bailleur.

En faveur de la négative, quelques auteurs ont présenté un argument de droit : par son contrat de cession de bail

(1) Lyon, 30 juin 1887, S. 1889, II, 180.

(2) Lyon, 30 juin 1887, précité.

qui est une vente, le preneur abandonne au profit du cessionnaire tous les droits qu'il a contre le bailleur, il ne peut donc plus les exercer. D'après cette théorie, le cédant ne pourrait pas par exemple, agir de son chef pour obtenir des réparations ; il ne pourrait le faire que si le cessionnaire lui-même les réclamait (1).

Nous ne pensons pas que ce raisonnement doive nous obliger à adopter une pareille solution qui serait profondément injuste. Il doit y avoir un certain rapport entre les obligations du preneur et ses droits. Puisque d'une part on admet, et cela sans conteste, qu'il reste tenu de toutes ses obligations envers le bailleur, il est équitable de reconnaître par contre le maintien de tous ses droits.

Dans l'opinion que nous critiquons, on arriverait à ce résultat choquant que le preneur duquel le bailleur peut exiger des réparations locatives ne pourrait pas, pendant la durée de la cession, obliger le propriétaire à exécuter les réparations qui lui incombent (2).

La règle générale relative aux rapports du bailleur et du cédant est donc qu'ils ne sont en rien modifiés par la cession de bail, mais cela n'empêche pas le bailleur, s'il le veut, de renoncer à tous droits contre son preneur. C'est là une simple question de manifestation de volonté, mais cette volonté ne doit pas être équivoque, et la jurisprudence exige que l'intention de décharger le cédant résulte claire-

(1) LAURENT, t. 25, n° 208 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1136.

(2) En ce sens : GUILLOUARD, t. 1, p. 368.

ment des engagements pris avec le cessionnaire (1). Ne serait pas considéré comme une renonciation le fait de s'adresser au cessionnaire pour recevoir paiement des loyers (2), ni de toucher les loyers directement du cessionnaire (3).

Les auteurs admettent que cette renonciation est une novation par changement de personnes et ils lui en appliquent les règles, notamment l'article 1273 du Code civil qui édicte que la novation ne se présume pas (4).

II

Rapports du preneur primitif et du cessionnaire

La cession de bail est, nous l'avons vu plus haut, considérée par les auteurs modernes comme une aliénation du droit de jouissance du preneur. Il faut en tirer la conséquence qu'entre le preneur et le cessionnaire les rapports sont ceux d'un vendeur et d'un acheteur, quand la cession a lieu à titre onéreux, et ceux d'un donateur et d'un donataire quand elle est consentie à titre gratuit.

De ce principe il faut déduire les solutions importantes suivantes :

Comme tout vendeur le cédant doit délivrer la chose

(1) Cassation, 13 mars 1872, S. 72, I, 331 ; Cassation, 10 juillet 1875, D. 76, I, 105.

(2) Civ. Seine, 17 décembre 1912, *Gaz. des Tribunaux*, 1913, 1^{er} semestre, 2, 174.

(3) Bordeaux, 6 mai 1897, D. 97, II, 495.

(4) GUILLOUARD, t. I, p. 368.

dans l'état où elle est au moment de la cession, ce qui exclut tout droit pour le cessionnaire d'invoquer l'article 1720 du Code civil pour réclamer, comme pourrait l'exiger un sous-locataire, la « délivrance de la chose en bon état de réparations de toute espèce ».

Le cédant n'est tenu vis-à-vis du cessionnaire que d'une obligation : la garantie que le vendeur doit à son acquéreur et qui est réglée par les articles 1625, 1629 et 1693 du Code civil (1).

Il doit garantir l'existence même du bail qu'il a cédé, ce point est certain ; mais le cessionnaire pourrait-il invoquer l'article 1625 du Code civil pour agir en garantie contre le cédant à raison de clauses du bail primitif qu'il aurait ignorées au moment de la cession ? Il a été très justement répondu négativement à cette question par la doctrine et la jurisprudence, car il est impossible d'assimiler ce cas à celui d'un vice caché dans une vente ; le bail qui a été cédé a dû être examiné par le cessionnaire et s'il ne l'a pas fait, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même et il n'a qu'à regretter son imprudence (2).

Le cédant ne peut pas non plus contraindre le cessionnaire à exécuter les clauses du bail alors qu'il est lui-même tenu de ce chef vis-à-vis du bailleur primitif. Mais il possède un recours contre le cessionnaire quand il est lui-même poursuivi par le bailleur.

(1) Toulouse, 20 juillet 1897, S. 99, II, 195,

(2) GUILLOUARD, t. 1, n° 316.

Remarquons pour terminer sur ce point qu'à la différence du bailleur le cédant ne jouit d'aucun privilège semblable à celui de l'article 2102 du Code civil pour le garantir du paiement du prix de la cession,

III

Rapports du bailleur et du cessionnaire

Il nous faut examiner successivement les droits du cessionnaire contre le bailleur et ceux de ce dernier contre le cessionnaire.

a) *Droits du cessionnaire vis-à-vis du bailleur.* — Il est un point certain, c'est que le cessionnaire a le droit d'agir directement contre le bailleur. Cette solution est admise généralement et ne saurait être contestée. Que se passe-t-il en effet dans la cession de bail ? le locataire vend à son cessionnaire les droits qui résultent pour lui du contrat de bail : il cesse dès lors de pouvoir les exercer lui-même et c'est le cessionnaire qui en est devenu titulaire par l'effet de la cession qui peut seul les exercer à l'encontre du bailleur. Il peut ainsi poursuivre directement ce dernier en exécution de ses obligations et en ce faisant il ne fait qu'agir aux lieux et place du preneur (1). Mais ce résultat ne peut être acquis au cessionnaire que si ce dernier se conforme aux

(1) Cassation, 31 juillet 1878, S. 81, I, 77; Toulouse, 20 juillet 1897, S. 99, II, 195. — V. GUILLOUARD, t. 1, p. 369; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1139; LAURENT, t. 25, n° 210.

prescriptions de l'article 1690 du Code civil relatives aux formalités à remplir pour qu'une cession de créance soit opposable aux tiers. Le cessionnaire doit donc signifier la cession au débiteur, c'est-à-dire au bailleur tenu de l'obligation de faire jouir, à moins que ce dernier n'accepte la cession dans un acte authentique (1).

De ce que le cessionnaire, lorsqu'il poursuit le bailleur en exécution des obligations à lui imposées par le bail primitif, exerce les droits qu'il a acquis du cédant, il faut déduire que le bailleur peut faire valoir contre lui toutes les exceptions que le cédant aurait pu se voir opposer. Tout se passe en somme comme si le preneur agissait lui-même. Le bailleur pourrait par conséquent très justement reprocher au cessionnaire par voie d'exception que son cédant n'a pas rempli ses obligations envers lui. Si par exemple le cessionnaire réclame une indemnité pour vice de la chose louée, il peut se voir opposer à titre de compensation la créance des loyers arriérés dont le preneur est encore redevable vis-à-vis du bailleur (2).

b) Droits du bailleur vis-à-vis du cessionnaire. — Autrement discutée est la question de savoir quels sont les droits du bailleur primitif contre le cessionnaire. Comment et dans quelles formes peut-il agir contre lui ? Ce point a soulevé en doctrine une controverse célèbre qu'il nous faut maintenant examiner.

(1) En ce sens : LAURENT, *op. cit.*, p. 237 et un arrêt de la Cour de Paris du 24 janvier 1873, D. 1874, II, 140.

(2) En ce sens : COLIN et CAPITANT, p. 531.

Dégageons tout d'abord une solution que personne ne semble contester : le bailleur a au moins l'action oblique que l'article 1166 du Code civil accorde aux créanciers. Ce texte permet au créancier d'exercer les droits de son débiteur pour s'en approprier dans une certaine mesure le bénéfice ; or, le bailleur remplit bien les conditions exigées pour l'exercice de cette action oblique. Nous avons vu plus haut que la cession de bail, à moins d'une renonciation de la part du bailleur, ne libère pas le cédant de ses obligations envers lui. Le bailleur est donc créancier du cédant. D'autre part ce dernier est lui-même, par le fait de la cession, créancier du cessionnaire. Ce sont ces droits appartenant au cédant que le bailleur peut exercer lui-même.

Il va sans dire que ce raisonnement serait sans valeur si intervenant à la cession, le bailleur avait manifesté son intention de dégager le preneur de ses obligations envers lui. N'étant plus créancier, il ne pourrait dans ce cas prétendre exercer l'action oblique, mais par son intervention dans la cession, le bailleur acquerrait sûrement le droit d'agir directement contre le cessionnaire. Il se produirait en effet dans ce cas une véritable délégation parfaite.

Mais faut-il reconnaître au bailleur, en plus du droit qu'il détient par application de l'article 1166 du Code civil, le pouvoir d'agir directement contre le cessionnaire. Les avis sur ce point sont très partagés.

Il ne s'agit pas là d'une simple discussion théorique ; l'intérêt qui s'attache à l'adoption de la thèse affirmative est considérable.

En effet, si le bailleur a une action directe contre le cessionnaire, les sommes qu'il obtient de ce dernier à la suite de poursuites directes sont sa propriété exclusive et les autres créanciers du cédant ne peuvent pas prétendre les répartir proportionnellement entre eux. Il en serait tout autrement et le bénéfice de l'action devrait être partagé entre tous les créanciers au marc le franc si l'action exercée n'est que l'action oblique, car en agissant de la sorte le bailleur ne fait que replacer une valeur dans la masse des biens soumis à l'action des créanciers.

Suivant donc qu'on lui accordera ou non l'action directe, l'indemnité pour incendie, due en vertu des articles 1733 et 1734 du Code civil, sera la propriété exclusive du bailleur ou bien au contraire sera partagée entre lui et les autres créanciers du cédant.

Le problème se pose dans les mêmes conditions pour les sommes dues par le cessionnaire à titre de réparations pour dégradations aux locaux loués,

D'autre part le cédant peut renoncer à ses droits contre le cessionnaire ; dans ce cas le bailleur, s'il n'a que l'action oblique, est complètement dépourvu de droit à l'encontre du cessionnaire puisque l'article 1166 devient inapplicable. Au contraire, ces droits ne seront pas à la merci du preneur si on lui reconnaît une action directe personnelle.

Enfin, si l'on admet que le bailleur peut agir directement contre le cessionnaire, il faut lui reconnaître le droit de procéder à une saisie-exécution sur les biens de ce dernier, si le bail primitif est authentique et bien que la cession ait

eu lieu par acte sous seing privé. S'il n'a au contraire que l'action du cédant en vertu de l'article 1166, le bailleur ne peut avoir plus de droit que celui dont il exerce l'action et ne peut par conséquent saisir-exécuter en vertu d'une cession sous seing privé.

Malgré tout l'intérêt que présente pour le bailleur la reconnaissance de l'action directe, une partie de la doctrine lui refuse ce droit et ne lui accorde que l'action oblique.

M. Planiol estime que rationnellement cette action directe ne doit pas être admise : « Il n'y a, dit-il, aucun lien de droit entre le sous-locataire et le bailleur, pour qui la sous-location est *res inter alios acta* ; elle ne peut engendrer d'action à son profit (1) ».

C'est là, en effet, la grande objection que l'on fait à la théorie de l'affirmative : comment concilier l'action directe avec la disposition de l'article 1165 du Code civil qui veut que les conventions n'aient d'effet qu'entre les parties. Nous montrerons plus loin comment il est possible de justifier l'action directe, et nous essaierons d'établir qu'il n'existe aucune contradiction entre cette solution et la disposition de l'article 1165.

Si nous consultons Laurent à ce sujet, nous constatons qu'il est également partisan de la négative. Se plaçant au même point de vue des principes, il estime que la question de l'action directe du bailleur contre l'acquéreur du bail n'a aucun sens : « Le cessionnaire, dit-il, acquiert les droits et

(1) PLANIOL, t. 2, p. 570, note.

non pas les obligations, car on ne peut céder des dettes, le cessionnaire n'est pas débiteur du bailleur et par suite ce dernier ne peut avoir une action directe contre une personne qui ne lui doit rien » (1). Nous sommes d'accord avec l'éminent juriste quand il affirme qu'un débiteur ne peut céder sa dette à un tiers de par sa propre volonté. Mais sommes-nous bien en présence d'une cession de dettes ? Comment peut-on ne pas voir qu'il n'y a pas dans la cession un véritable changement de débiteur, puisque le cédant reste normalement tenu de toutes ses obligations envers le bailleur, mais bien plutôt l'adjonction d'un nouveau débiteur à l'ancien. Ce n'est donc pas une cession de dette qui intervient mais une simple délégation que rien n'interdit.

Le souci de ne pas contrevenir au principe de l'article 1165 du Code civil a également conduit d'autres auteurs à adopter la négative (2). Mais cette thèse n'a pas été admise par la jurisprudence qui par plusieurs arrêts a accordé l'action directe au bailleur (3).

Cette jurisprudence est soutenue par une grande partie de la doctrine (4).

Une théorie intermédiaire a été présentée par Labbé dans

(1) LAURENT, t. 25, n° 211.

(2) En ce sens : HUC, t. 8, p. 375

(3) Cassation, 19 juin 1876, S. 76, I, 465, D. 77, I, 57 ; Req., 4 novembre 1863, D. 64, I, 38 ; 23 mai 1870, D. 72, I, 90, S. 70, I, 283 ; Paris, 26 février 1873, D. 77, V, 287 ; Cassation, 29 juin 1885, D. 85, I, 390, S. 96, I, 17 ; Paris, 22 juin 1894, D. 95, II, 71 ; 13 janvier 1892, D. 92, I, 509, S. 92, I, 89.

(4) COLIN et CAPITANT, p. 531 ; GUILLOUARD, t. 1, n° 340 ; AUBRY et RAU, t. 5, p. 337 ; BEUDANT, p. 376.

une note sous un arrêt de la Cour de Paris du 29 février 1876 (1) et dans un article de la *Revue critique* (2). Ce système pourrait s'appeler celui de l'exercice privilégié par le bailleur de l'action du cédant contre le cessionnaire. Le raisonnement qu'il fait est le suivant : le preneur lorsqu'il cède son bail, n'ayant pu se décharger de ses obligations personnelles, reste débiteur du bailleur, ce dernier a ainsi contre lui une action ; ce point n'est pas douteux. D'autre part, le bailleur, qui en poursuivant le preneur originaire susciterait de la part de ce dernier un recours contre le cessionnaire, doit avoir le droit d'exercer à son profit exclusif l'action en recours du cédant contre le cessionnaire.

Dans ce système ingénieux, le bailleur n'exerce pas une action directe contre le cédant, mais il exerce simplement un droit que le preneur tient de lui par le seul fait qu'il le poursuit. Cette créance résultant pour le preneur de la cession est affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal et ceci, dit-il, est logique parce que c'est la chose du bailleur qui a permis au preneur de devenir créancier.

Il faut reconnaître que cette théorie a le grand avantage de donner au bailleur, grâce au privilège qu'elle comporte, un des avantages de l'action directe et qu'elle évite ainsi la grosse infériorité de l'action oblique de l'article 1166 qui est de ne pouvoir empêcher la répartition au marc le franc entre tous les créanciers du cédant des sommes que le

(1) *Sirey*, 1876, II, p. 329.

(2) *Revue critique*, t. V, 1876, p. 666.

bailleur a fait rentrer dans la masse ; mais son caractère pratique ne doit pas nous autoriser à l'adopter si elle ne repose sur aucune base juridique ; or, on ne saurait admettre, en l'absence d'un texte, un privilège sur une créance. On ne trouve aucune disposition dans le Code qui nous permette d'en attribuer un de la sorte au bailleur.

Les tribunaux n'ont pas accueilli cette thèse et ont au contraire à plusieurs reprises statué en faveur de l'action directe. Nous devons reconnaître que cette solution jurisprudentielle est certainement très équitable car il est légitime d'accorder au bailleur un droit de préférence sur les sommes dues par le cessionnaire puisque, en fin de compte, c'est le bailleur qui est le véritable créancier, ayant mis sa chose à la disposition du cessionnaire par l'intermédiaire du locataire primitif. D'autre part, elle semble satisfaire l'intention des parties qui est généralement de mettre dans la plus large mesure possible le cessionnaire au lieu et place du cédant.

Toutes ces considérations pratiques sont d'un grand poids en faveur de l'action directe, mais elles ne suffisent pas ; il faut à cette opinion un fondement juridique sans lequel elle resterait sans valeur.

On a donné de l'action directe plusieurs explications théoriques.

MM. Colin et Capitant soutiennent que la cession de bail contient une stipulation pour autrui (1). Le grand

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p. 531.

reproche que l'on fait à la thèse de l'action directe, c'est qu'elle ne tient pas compte de la disposition de l'article 1165 du Code civil d'après laquelle les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties. Le bailleur étant resté totalement étranger à la cession, comment peut-on lui reconnaître un droit personnel contre le cessionnaire ?

Sans doute il est un principe de droit incontesté que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, mais à côté de la règle il existe une exception prévue par l'article 1121 et auquel renvoie l'article 1165 lui-même. D'après ce nouvel article, il est permis de stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition, d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Or, fait-on remarquer dans cette opinion, les conditions de la stipulation pour autrui sont remplies ; le cédant stipule certainement pour lui dans la cession de bail, quand ce ne serait que le prix de la cession. D'autre part, le but de la cession étant de substituer dans la plus large mesure possible le cessionnaire au cédant, ce dernier stipule du cessionnaire qu'il remplira vis-à-vis du bailleur les obligations résultant du bail, et on ne saurait contester l'intérêt qu'a le preneur à ce que le tiers cessionnaire se conforme à la convention primitive et exécute les engagements qu'il a pris vis-à-vis du bailleur à l'instigation du preneur.

On se trouve donc en présence d'une simple stipulation pour autrui et l'action directe du bailleur s'explique dès lors le plus facilement du monde ; le bailleur, tiers au profit duquel la stipulation a été faite, n'a qu'à l'accepter pour pouvoir agir.

On fait à cette théorie un reproche sérieux, celui de faire dépendre le droit du bailleur de la stipulation que le cédant a pu faire ou ne pas faire à son profit. Si, en général, le cessionnaire qui acquiert les droits du preneur prend aussi à sa charge les obligations de ce dernier vis-à-vis du bailleur, rien n'empêche, objecte-t-on, de stipuler que, par exemple, les loyers seront versés par le cessionnaire au cédant, et alors, que deviendra le bailleur qui, aucune stipulation n'ayant été faite à son profit, devra se borner à agir en vertu de l'article 1166.

Nous ne croyons pas que cette objection soit décisive et nous remarquons en premier lieu que les cas dans lesquels le cédant ne stipule pas que son cessionnaire acquittera pour lui vis-à-vis du bailleur les différentes obligations résultant du bail sont extrêmement rares. Il nous semble surtout bien difficile de reconnaître le caractère d'une cession de bail à une convention dans laquelle le preneur se réserve le droit de toucher les loyers des mains du cessionnaire. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la cession impliquait l'intention pour le cédant de devenir étranger au bail et par conséquent de ne plus avoir de rapport avec le propriétaire au sujet des loyers. Nous croyons donc que pareille convention relèverait plutôt de la sous-location.

On fait également aux partisans de cette théorie le reproche d'accorder au cédant le droit de révoquer la stipulation qu'il a faite au profit du cessionnaire tant que ce dernier ne l'a pas acceptée, ce qui dit-on rend bien fragile le droit de préférence du bailleur. Le cédant n'aurait par

exemple qu'à interdire à son cessionnaire, au cours du bail, d'effectuer les versements des loyers aux mains du propriétaire pour enlever au bailleur tout droit à l'action directe. Ce dernier, s'il n'a pas encore accepté, ne pourrait plus alors se prévaloir que de l'article 1166, texte infiniment moins avantageux pour lui.

Cette objection est sérieuse, mais elle suscite deux observations qui peuvent en diminuer considérablement la gravité.

Il faut bien tout d'abord remarquer que si la stipulation pour autrui peut être révoquée tant que l'acceptation du bénéficiaire n'est pas intervenue, on reconnaît en doctrine et en jurisprudence que cette acceptation peut être tacite. Il ne serait donc pas nécessaire d'attendre une ratification expresse du bailleur mais de l'attitude de ce dernier pourra se déduire sa volonté d'accepter. Il en est ainsi au cas où des rapports de propriétaire à locataire se sont créés entre lui et le cessionnaire ; au cas où il a touché des loyers directement du cessionnaire. Une pareille attitude du bailleur vaut acceptation et dès lors une révocation par le cédant ne serait plus possible.

D'autre part, ne peut-on pas considérer que la façon dont le bailleur se comporte en présence de la cession vaut acceptation tacite, puisque dans le bail le défaut de clause prohibitive témoigne de son intention d'accepter les cessions futures. Il serait certes à notre sens exagéré de dire que cette volonté manifestée au moment de la signature du bail primitif vaut comme acceptation anticipée de la stipu-

lation que le cédant fera plus tard au profit du bailleur, mais il nous semble que cette situation d'acceptant, en se prolongeant jusqu'à la signification de la cession et au delà, devient automatiquement une acceptation tacite de la stipulation pour autrui que la nouvelle convention comporte. Et ce résultat ne pourrait être évité, croyons-nous, que par un acte du bailleur contraire à l'attitude suivie par lui jusque-là, et impliquant protestation de sa part. Nous estimons donc que, en dehors de toute manifestation de volonté contraire, le bailleur doit être considéré comme ratifiant immédiatement la stipulation faite à son profit.

Une autre justification de l'action directe a été tentée par Guillouard et d'autres auteurs ; le lien de droit entre le bailleur et le cessionnaire naîtrait d'après eux du contrat même de cession. Le cessionnaire acquiert les droits du cédant, or, dans tout contrat synallagmatique, les droits qu'a une des parties ne pouvant être séparés des obligations correspondantes, il s'ensuit que nécessairement le cédant passe au cessionnaire ses obligations en même temps que ses droits. Il est logique dès lors, ajoutent-ils, sitôt que l'on accorde au cessionnaire une action contre le bailleur pour l'obliger à exécuter le bail, d'accorder également au bailleur une action contre le cessionnaire pour contraindre ce dernier à remplir ses obligations qui sont la contre-partie de ses droits.

Il est certain qu'en général les parties auront en contractant envisagé ce rapport étroit existant entre les droits et les obligations dérivant de la cession de bail ; mais on ne

voit pas en quoi ce rapport est inévitable. Il est de nombreux cas, en effet, dans lesquels le cédant ne passe pas les obligations en même temps que les droits. Si ce rapport est normal, il est cependant des cas de cession où il fait défaut. Il est donc insuffisant de constater que le cessionnaire succède aux obligations en même temps qu'aux droits, il faut en donner une explication.

On a proposé aussi de justifier l'action directe en expliquant que l'obligation du cessionnaire naît d'une sorte de quasi-contrat. On peut être tenu, a-t-on dit, d'obligations envers quelqu'un en dehors de tout lien contractuel ou délictuel ; ce lien de droit peut résulter d'un quasi-contrat et, dans cette opinion, le fait même de la détention de la chose, c'est-à-dire de l'occupation, suffirait pour engendrer une obligation du cessionnaire à l'égard du bailleur. Cet essai de justification est sans doute ingénieux, mais il a le tort de ne reposer sur aucune base juridique. Le quasi-contrat dont il est fait état n'existe pas, il n'est prévu nulle part et on ne peut vraiment pas voir dans la cession de bail une gestion d'affaires.

Reste une opinion soutenue par Troplong et qui admet l'idée d'une représentation du bailleur par le cédant (1). Cet auteur prend comme point de départ de sa théorie un texte d'Ulpien (L. 11, § 5, Dig. de *Pignorat. actione*, livre 13, titre 7) dans lequel le jurisconsulte romain dit que je fait de céder à un tiers le droit de jouissance produit

(1) TROPLONG, Louage, t. 2, n° 547.

tacitement entre le propriétaire et le sous-locataire une obligation indépendante de celle du preneur. Le propriétaire qui, au moment de louer, n'a pas prohibé la cession de bail l'a, par cela même, autorisée et son intention a dès lors été de jouer dans cette cession à venir mais prévue le rôle de personne représentée par le preneur. De sorte que, par ce mandat tacite, le preneur en même temps qu'il stipule pour lui-même stipule aussi pour le bailleur. De son côté également, le cessionnaire en acceptant la cession de bail est censé être entré dans les vues du propriétaire et avoir accepté de s'engager envers lui.

Cette explication, comme la précédente, paraît captivante au premier abord, mais on rechercherait vainement dans l'intention des parties ce mandat de représentation qui n'existe en réalité que dans l'imagination de l'auteur.

La jurisprudence de son côté, tout en accordant en de nombreux arrêts l'action directe au bailleur, n'a pas eu le souci de justifier sa décision ou tout au moins montre-t-elle quand elle a essayé de le faire une grande hésitation.

Sa solution éminemment pratique se recommande par les nombreux avantages qu'elle comporte, mais il faut bien reconnaître que les efforts faits dans le but de la justifier en droit n'ont malheureusement pas donné des résultats très satisfaisants. Il nous semble cependant que seule la théorie de la stipulation pour autrui soit capable d'expliquer comment le cessionnaire peut être tenu personnellement vis-à-vis du bailleur bien que ce dernier soit resté étranger à la cession.

Nous avons examiné jusqu'à présent le cas d'une cession de bail unique, mais il arrive fréquemment que le bail soit cédé successivement à plusieurs cessionnaires. Le bailleur a-t-il dans ce cas une action directe contre tous les cessionnaires successifs ou au contraire ne la possède-t-il que contre le dernier cessionnaire ?

Les divers systèmes que nous avons exposés à propos de l'examen de la question précédente aboutissent à des solutions très différentes de ce problème.

Il est clair que ceux qui refusent au bailleur l'action directe ne peuvent pas plus la lui reconnaître contre les cessionnaires intermédiaires que contre le cessionnaire occupant (1). Nous connaissons déjà la raison pour laquelle ces auteurs ne reconnaissent au bailleur que l'action oblique de l'article 1166. Le bailleur ne peut agir contre le premier cessionnaire que parce que ce dernier est débiteur du cédant qui est lui-même débiteur du bailleur. Il agira de la même façon contre les autres cessionnaires, et plus leur nombre sera grand, plus petite sera la part qu'il retirera de la somme obtenue puisque le nombre des créanciers copartageants sera devenu plus grand.

M. Labbé a appliqué à ce point de vue son système de l'exercice privilégié de l'action du preneur contre le cessionnaire. Il l'a exposé tout au long dans un article de la *Revue critique* (2) dont nous extrayons le passage suivant :

(1) LAURENT, t. 25, n° 211; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 1, n° 1160.

(2) *Revue critique*, 1876, p. 666.

« Le bailleur, dit l'éminent juriste, peut mettre en cause tous les cessionnaires successifs et requérir une condamnation contre chacun d'eux parce que en agissant contre son preneur direct *secundus* il suscite un recours de ce preneur contre le sous-locataire ou cessionnaire immédiat *tertius* et qu'il a le privilège d'exercer ce recours à son profit exclusif. Les recours se répercutent, ils naissent comme des contre-coups successifs à la suite d'un premier choc ; tous doivent servir à la satisfaction du premier bailleur. Il est créancier de son locataire direct, lequel est créancier du preneur sous-locataire ou cessionnaire et ainsi de suite jusqu'à celui qui occupe les lieux. Il agit de son chef contre son preneur immédiat, du chef de celui-ci contre le premier sous-preneur, du chef des deux précédents contre le second sous-preneur, etc. Les condamnations doivent être prononcées dans cet ordre après examen de ce que chacun doit au profit de chaque créancier, avec attribution privilégiée à l'avantage du propriétaire demandeur. Car le bailleur a privilège sur la créance de son locataire contre le preneur sous-locataire ou cessionnaire, lequel a privilège sur la créance du premier sous-locataire ou cessionnaire sur le second. Le propriétaire bailleur a la faculté de suivre la chaîne jusqu'au dernier anneau, il peut aussi s'arrêter à un anneau intermédiaire, il va plus ou moins loin dans cette voie des recours successifs qui s'engendrent et qui doivent lui profiter à l'exclusion des autres créanciers des locataires » (1).

(1) V. également : Paris, 29 février 1876, S. 1876, 2, p. 329 et la note de M. LARROU.

M. Labbé constate d'ailleurs que si le bailleur a une action contre le cessionnaire occupant, ce n'est pas parce que ce dernier occupe les lieux, mais parce qu'il l'atteint dans les mêmes conditions et pour les mêmes raisons qu'il atteint les cessionnaires antérieurs en exerçant l'action des cédants. Il en conclut que le bailleur n'a aucune action contre le cessionnaire qui en cédant à son tour a obtenu de son propre cédant une décharge de toute obligation pour l'avenir.

Tout en reconnaissant qu'il serait plus équitable d'affranchir de tout recours les cessionnaires qui ont cédé leur droit de jouissance, il conclut inévitablement à leur responsabilité vis-à-vis de leur cédant et ainsi indirectement vis-à-vis du bailleur ; seule la convention pourrait éviter un pareil résultat.

D'après le même auteur, le bailleur n'aurait pas le droit, après avoir mis en cause tous les occupants successifs, de demander contre eux une condamnation solidaire : l'obligation de chacun d'eux doit être examinée séparément et chaque cessionnaire ne peut être tenu que dans la mesure prévue par la convention passée entre lui et son cédant.

Mais il arrive parfois que le bailleur stipule que le preneur en cédant restera solidairement responsable des loyers. Cette clause s'impose-t-elle à tous les cédants du bail ? Toute la question est de savoir s'il a été dans l'intention des contractants de limiter cette clause au preneur primitif ou au contraire de la faire s'appliquer à tous les cédants. Dans ce dernier cas, il n'est pas douteux qu'une

telle clause faisant partie du bail qui leur a été cédé en entier s'impose aux cédants.

Nous savons déjà que le système de M. Labbé n'a pas été suivi en jurisprudence ni en doctrine où on lui fait le grand reproche d'accorder au bailleur un privilège que les textes ignorent. Il a même été jugé en sens contraire que le bailleur ne peut exercer l'action oblique de l'article 1166 que contre le premier cessionnaire et la raison qu'en donnent les arrêts est que ce texte ne permet pas au créancier d'exercer l'action du débiteur de son débiteur (1).

Dans l'opinion qui admet l'action directe, on doit logiquement décider que le bailleur peut exercer cette action, non seulement contre le premier cessionnaire et le dernier, mais également contre tous les cessionnaires intermédiaires (2). Le lien de droit que ces auteurs reconnaissent entre le bailleur et le cessionnaire ne peut être détruit par la seule volonté de ce dernier, de sorte que les cessions successives, au lieu de transporter sur la tête du nouveau cessionnaire l'obligation dont était tenu le cédant, ajoute à la série des débiteurs du bailleur un nouvel obligé.

Et on arrive logiquement à ce résultat, quelle que soit la justification théorique que l'on donne de l'action directe.

C'est ce qu'avait admis tout d'abord la jurisprudence dans un arrêt de la Cour de Paris du 21 décembre 1874 qui donne au bailleur le droit d'agir contre tous les acquéreurs

(1) Paris, 7 février 1877, D. 78, II, 105 ; Lyon, 30 juin 1887, D. 88, II, § 59 ; Paris, 12 novembre 1920, *Gaz. du Palais*, 26 janvier 1921.

(2) AUBRY et RAU, t. 5, p. 338.

successifs du bail parce que tout cessionnaire pouvant agir contre le bailleur, la réciprocité s'impose. Mais pour des raisons d'équité, les tribunaux ne tardèrent pas à revenir sur cette décision et maintenant il est de jurisprudence constante que le bailleur n'a d'action directe que contre le preneur originaire et le cessionnaire en jouissance. Contre les cessionnaires intermédiaires, il ne peut utiliser que l'action oblique de l'article 1166 (1) et encore cette action, selon l'opinion généralement admise, ne pourrait être exercée que contre le premier cessionnaire, le créancier n'ayant aucun droit contre le débiteur du débiteur de son débiteur (2).

Cette solution se recommande par ses avantages pratiques : il est bon en effet que les cessionnaires qui ont cessé d'occuper soient affranchis de leur obligation vis-à-vis du bailleur, d'autant plus que ce dernier a suffisamment de garantie en pouvant poursuivre le preneur originaire et le dernier cessionnaire. On ne voit pas pour quelle raison sa situation s'améliorerait du fait de la succession fréquente des cessions.

La jurisprudence a cherché à motiver en droit sa solu-

(1) Paris, 29 février 1876, D. 77, II, 224 ; Civ., 19 juin 1876, D. 77, I, 57, S. 1876, I, 465 ; Paris, 7 février 1877, D. 78, II, 105, 107 ; 11 février 1879, D. 79, II, 135 ; Lyon, 30 juin 1887, D. 88, II, 59 ; Paris, 31 décembre 1896, D. 97, II, 515 ; Trib. civ. Seine, 13 mai 1898, *Le Droit*, 21 août 1898, et *Gaz. des Tribunaux*, 16 septembre 1898 ; Paris, 12 novembre 1920, *Gaz. Palais*, 26 janvier 1921. — V. dans le même sens : GUILLOUARD, I, n° 348.

(2) Lyon, 30 juin 1887, D. 88, II, 59 ; Paris, 12 novembre 1920, précité.

tion et les tribunaux ont fait le raisonnement suivant : le cessionnaire a droit à la jouissance comme cessionnaire et ne peut y prétendre qu'en payant les loyers corrélatifs ; mais, du jour où il cède son droit de jouissance à un autre, il ne doit plus rien au bailleur avec lequel il n'a pas contracté (1).

En d'autres termes, le cessionnaire n'a personnellement pris aucun engagement envers le bailleur, mais les obligations du preneur ne sont devenues siennes que parce qu'ayant acquis ses droits, il est naturel qu'il succède aussi aux charges qui y correspondent. Les droits sont par conséquent la cause de l'obligation et, en abandonnant les uns par une nouvelle cession, il se libère automatiquement des autres.

La situation n'est pas la même pour le preneur primitif qui s'est engagé personnellement vis-à-vis du bailleur, et pour le dernier cessionnaire qui est tenu parce que jouissant de la chose.

Ce raisonnement est parfait si on admet que le cessionnaire n'est pas lié personnellement vis-à-vis du bailleur, mais pour nous qui considérons que le cessionnaire est tenu envers le bailleur par une stipulation faite en faveur de ce dernier par le cédant, la possibilité pour le cessionnaire de se libérer de ses obligations par une nouvelle cession nous paraît un non sens. Il ne doit plus dépendre de sa seule volonté de faire disparaître le lien juridique qu'il a con-

(1) Arrêt du 19 juin 1876, précité.

tribué à créer. D'autre part, cette obligation causée par le fait même de la jouissance et limitée à la durée de cette dernière, serait une obligation *propter rem*, or, une obligation de ce genre ne peut exister dès que le détenteur est, comme nous le croyons, lié personnellement (1).

Il faut bien noter d'ailleurs que le système de la jurisprudence n'aboutit pas à rendre les cessionnaires intermédiaires complètement étrangers au bail dès qu'ils ont eux-mêmes cédé à leur tour : s'ils ne peuvent être inquiétés par l'action directe du bailleur, ils subiront néanmoins indirectement la condamnation prononcée contre le preneur originaire, puisque l'on admet que le preneur, quand il est poursuivi par le bailleur, a un droit de recours contre son cessionnaire, et ce dernier contre son propre cessionnaire par voie de recours successif.

En outre, ce principe admis par la jurisprudence que seuls le preneur et le cessionnaire en jouissance peuvent être l'objet de poursuites directes de la part du bailleur, doit être écarté s'il résulte du contrat même que le bailleur a voulu lier vis-à-vis de lui tous les cessionnaires qui succéderont au locataire originaire. Le bailleur a pu ainsi faire insérer dans le bail une clause formelle pour se réserver l'action directe contre eux (2). Sans aucun doute cette stipulation sera opposable au cessionnaire si elle est repro-

(1) Comparer : GUILLOUARD, p. 379.

(2) Paris, 22 juin 1894, D. 95, II, 71 ; 31 décembre 1896, D. 97, II, 515 ; Rambouillet, 8 juin 1910, D. 1912, II, 343.

duite dans l'acte de cession (1), mais, à notre sens, elle doit recevoir application également au cas où elle n'y serait pas reproduite parce que le cessionnaire s'est engagé à exécuter le bail primitif qu'il a du se faire représenter à moins d'une imprudence grave de sa part.

(1) Aix, 27 octobre 1917, D. 20, II, 142.

CHAPITRE V

Fin de la cession de bail

Le contrat de cession de bail peut prendre fin sans que le bail principal cesse. Les causes qui y mettent fin de cette façon sont celles qui peuvent mettre fin à toute location. Les parties peuvent aussi, si elles le veulent, fixer un terme à la jouissance des lieux par le cessionnaire ou soumettre la cession du bail à une condition résolutoire.

Ce point n'offre aucune difficulté et il faut appliquer simplement les règles relatives aux baux à loyer. Ainsi, si le cessionnaire n'exécute pas ses obligations, le bailleur peut poursuivre la résiliation du bail contre le cessionnaire. Notons cependant qu'il lui faudra mettre en cause le cédant pour que la résiliation lui soit opposable.

Inversement, le cessionnaire peut poursuivre la résiliation du bail contre le bailleur au cas où ce dernier ne remplit pas ses engagements.

Mais outre ces causes d'extinction qui lui sont propres, la cession de bail prend fin également en même temps que le bail principal dont elle est un accessoire. Elle finira donc nécessairement à l'époque fixée comme terme de la location primitive : cette solution s'impose parce que le preneur, s'il est autorisé à céder ses droits, ne peut céder plus qu'il n'a lui-même et le droit du cessionnaire doit être soumis au même terme que le droit du cédant.

On discute en doctrine sur le point de savoir si la résiliation du bail principal entraîne celle des cessions bien que le bailleur les ait autorisées et que le cessionnaire ait rempli toutes ses obligations.

On répond généralement par l'affirmative (1) et les tribunaux ont maintes fois jugé que la cession de bail doit prendre fin par le seul fait de la résiliation du bail principal, en vertu de la règle : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (2).

Cependant, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, tout en admettant le principe, limitent son application au cas où la cause de la résiliation a pu être prévue au moment de la cession, par exemple : l'arrivée du terme stipulé dans le bail principal ou encore la résolution en vertu d'une clause insérée dans le contrat primitif. Mais au contraire, d'après eux, le cessionnaire ne pourrait être expulsé immédiatement sans formalité si la cause de la résolution n'avait pu rentrer dans les prévisions normales des parties. Si, par exemple, le bail était résilié pour non paiement des loyers par le preneur originaire, le cessionnaire pourrait résister à l'expulsion et seul un congé régulier dans les formes et délais ordinaires permettrait de mettre fin à sa jouissance des lieux.

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 345; LAURENT, t. 25, n° 386; AUBRY et RAU, t. 5, p. 353.

(2) Bordeaux, 15 juillet 1844, D. 45, II, 342; Req., 27 mai 1873, D. 73, I, 335; Civ., 21 juillet 1873, D. 74, I, 24; Paris, 21 mars 1893, D. 93, II, 304; Dijon, 15 mars 1899, D. 1900, II, 358; Lyon, 22 mai 1902, D. 1903, II, 375.

Cette opinion n'a pas été consacrée par la jurisprudence (1) et à justes raisons, semble-t-il, car la différence paraît assez subtile entre les causes de résiliations prévues au moment de la cession et celles qui ne pouvaient l'être. Elle se heurte d'autre part à ce principe que par la cession le cessionnaire ne fait qu'exercer les droits du cédant et on ne peut concevoir que ceux-ci, étant anéantis par la résiliation, l'ayant cause du cédant puisse néanmoins continuer à les exercer.

Quand la résiliation du bail principal se produit, la cession est également résolue à cette date, mais il faut bien remarquer que seule la prononciation de la résiliation produit cet effet et non pas la demande en justice à fin de résiliation ni l'accomplissement du fait qui lui donnera naissance.

La résiliation de la cession se produit aussi bien quand le bail principal prend fin par un acte de volonté du bailleur ou du preneur que quand sa résiliation est provoquée par un manquement de l'une des parties à ses obligations. Et l'on admet ainsi que le congé donné au preneur primitif produise effet contre le cessionnaire bien que ce dernier n'ait reçu personnellement aucun congé (2). Il ne pourrait en être autrement que si, des circonstances de la cause, il résultait que le bailleur s'est engagé à respecter les cessions en cas de résiliation du bail principal. Il faudrait alors que le propriétaire donne également congé au cessionnaire.

(1) Voir cependant Trib. Paix, Paris, 28 mars 1895, *Pand. Franç.*, 96, 2, 48.

(2) Civ., 21 juillet 1873, D. 74, I, 24.

Le cessionnaire dont les droits sont résiliés ne peut résister à l'expulsion demandée par le propriétaire, mais il possède un recours en dommages-intérêts contre son cédant si c'est par la faute de ce dernier que le bail a été résilié (1).

Il ne serait pas fondé à demander au bailleur une indemnité à raison du préjudice résultant de son expulsion, à moins cependant qu'il ne puisse prouver qu'il y a faute de la part du bailleur (2).

(1) Req., 3 août 1876, D. 77, I, 216 ; 27 février 1877, D. 78, I, 108.

(2) Cassat., 21 juillet 1873, D. 74, I, 24, S. 73, I, 454.

APPENDICE

De la cession de bail dans la législation de guerre et d'après-guerre

Le contrat de louage a été pendant la guerre et depuis l'objet de nombreuses dispositions législatives qui en ont modifié les effets, parfois d'une façon très profonde. A maintes reprises, le législateur a accordé au preneur des prérogatives, délais de paiement, exonération partielles ou totales, prorogations des baux, dont les effets se font encore sentir à l'heure actuelle. Nous ne nous proposons pas d'examiner ici le bien fondé de cette législation dans son ensemble si favorable au locataire, cela nous entraînerait à de trop longues discussions hors de propos. Il fallait sans doute pendant la guerre réglementer d'une façon nouvelle mais toute provisoire la question des baux à loyer, étant données les circonstances tout à fait anormales au milieu desquelles ces baux s'exécutaient ; mais on aurait peut-être pu, en ce faisant, porter une atteinte moindre au droit de propriété qui est une des bases de notre système social ; aussi faudrait-il souhaiter que le retour au droit commun se fît rapidement et ce n'est malheureusement pas, semble-t-il, la tendance qui prédomine actuellement.

Quoi qu'il en soit, cette législation exceptionnelle est d'une importance considérable et vaut que l'on y consacre

quelques observations. A plusieurs reprises le législateur a disposé spécialement en faveur du cessionnaire pour lui accorder certains droits par application des principes généraux de la cession de bail, mais il n'a pas hésité non plus à déroger à ces principes toutes les fois que cela lui était nécessaire pour obtenir le but qu'il se proposait d'atteindre.

Recherchons donc dans quelle mesure les cessionnaires de baux peuvent profiter des prérogatives accordées aux locataires par la législation de guerre.

1° Droit du cessionnaire aux exonérations et réductions de loyer

Le texte capital en la matière est la loi du 9 mars 1918 qui, faisant suite au régime des moratoires, est la première réglementation exceptionnelle du contrat de louage.

Le locataire, d'après cette loi, bénéficie tout d'abord de certaines réductions et exonérations de loyer, à condition qu'il rentre dans les catégories spéciales de preneurs prévues par le texte aux articles 14, 15 et 16.

Il est loisible également aux commissions arbitrales des loyers d'accorder au locataire des délais pour le paiement des sommes dues à titre de loyers.

Ces dispositions peuvent être également invoquées par le cessionnaire du bail en jouissance. Le législateur n'a pas voulu distinguer entre celui qui tient directement son droit du bailleur et celui qui n'occupe qu'en vertu d'une cession. Leur situation à tous deux étant identique et également digne d'intérêt, il a paru normal de les traiter de la même

manière. Mais il faut, pour que le cessionnaire jouisse à ce point de vue des mêmes droits que le locataire, que la cession soit intervenue dans des conditions, telles qu'elle soit opposable au bailleur. Il en résulte que le tiers qui occupe les lieux loués en vertu d'une cession à lui consentie par le preneur en contravention à une clause du bail serait mal fondé à prétendre jouir des droits accordés au preneur par la loi du 9 mars 1918 (1). Dans ce cas, il est bien évident que seul le cédant pourrait demander le bénéfice des exonérations et délais, puisque le bailleur n'a de lien de droit qu'avec lui. Ce point a été confirmé par deux arrêts récents de la Cour de cassation (2).

Quand le cessionnaire demande devant la commission arbitrale le bénéfice de l'exonération, c'est sa propre situation qui doit être envisagée et non celle du cédant pour décider si sa demande est fondée ou si au contraire elle doit être rejetée. La loi dans son article 21, paragraphe 1^{er} dispose d'ailleurs que le bénéfice de la décision rendue au profit du preneur, c'est-à-dire du cessionnaire, est acquis de plein droit « à celui ou à ceux qui par suite de cessions antérieures du droit au bail sont tenus solidairement ».

Cette disposition fut l'objet de vives critiques lors de la discussion au Sénat. Elle aboutit en effet à une injustice

(1) En ce sens : Avis de la Commission consultative des loyers, (MEUNIER, *Revue des loyers*, 1919).

(2) Cassat., 19 mai 1920, *Bulletin de la Chambre des propriétaires de la ville de Paris*, 1^{er} juin 1920, p. 214; Cassat., 21 décembre 1920, *Gaz. du Palais*, 28 mai 1921.

lorsque le cessionnaire en raison de sa situation personnelle obtient une exonération qui peut de cette façon profiter au cédant dont la situation de fortune est peut-être très aisée ; injustice d'autant plus grave que le propriétaire en définitive n'a traité qu'avec le cédant qui, au point de vue des principes, reste son véritable locataire. La Cour de cassation n'applique d'ailleurs cette disposition que dans les cas où le cessionnaire est tenu solidairement avec le preneur, c'est-à-dire seulement quand la solidarité a été stipulée (1).

On a voulu également accorder au locataire principal, en cas d'inaction de son cessionnaire, le droit d'appeler le propriétaire devant la commission arbitrale et de demander la réduction ou l'exonération de son loyer en vertu de l'article 14. Le paragraphe 2 de l'article 21 qui l'y autorise permet ainsi au preneur de bénéficier d'une cause d'exonération propre à son cessionnaire, malgré l'inaction de ce dernier et alors même que personnellement il ne pourrait l'invoquer.

Il ressort de l'examen des travaux préparatoires de la loi que c'est surtout la situation faite au vendeur de fonds de commerce, dont l'acquéreur a été mobilisé et néglige d'invoquer son droit à l'exonération, qui a incité le législateur à accorder au cédant le droit d'agir *motu proprio*.

Enfin le paragraphe 5 du même article oblige le preneur principal à verser au propriétaire, jusqu'à concurrence des sommes qu'il lui doit, les loyers qu'il a lui-même perçus de

(1) Cassat., 19 février 1919, *Gaz. Palais*, 6 décembre 1919,

son cessionnaire, et cela alors même que le locataire primitif serait en droit d'invoquer une cause personnelle de réduction ou d'exonération de loyer prévue par la loi du 9 mars 1918. Cette disposition s'imposait : il était en effet impossible d'autoriser le preneur à conserver les fonds reçus de son sous-locataire ou cessionnaire sous le prétexte que sa propre situation lui permettrait de ne pas payer. Le législateur a voulu ainsi éviter que le preneur s'enrichît aux dépens du bailleur et, pour l'engager à rembourser ce dernier rapidement, il a institué une pénalité de retard sous la forme d'un intérêt de 6 0/0 que le locataire principal doit au bailleur du jour du versement fait par le sous-locataire (art. 21, § 6).

Il ne paraît pas douteux que le preneur mobilisé soit soumis également à cette pénalité. Les travaux préparatoires de la loi sont en ce sens, ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation en date du 12 janvier 1920 (1).

Il faut bien remarquer que si le cédant bénéficie ainsi des réductions ou exonérations qui sont prononcées au profit du cessionnaire, il n'en reste pas moins, dans la mesure de cette condamnation et conformément au droit commun, garant des loyers et cela même pendant la période de prorogation accordée au cessionnaire (2).

(1) D. 1920, I, 100 et 101.

(2) En ce sens : Commission arbitrale des loyers, Paris, XI^e arr., 15 janvier 1921, *Bulletin de la Chambre des propriétaires de Paris*, 1^{er} mars 1921, p. 76.

2° Le cessionnaire et le droit à la prorogation

Les lois de guerre ne se sont pas bornées à accorder aux locataires des réductions et exonérations de loyers ainsi que des délais de paiement ; elles ont modifié plus gravement encore les conventions des parties en prorogeant aussi la durée des baux à loyer sous certaines conditions. La loi du 9 mars 1918, celles du 23 octobre 1919 et du 4 mai 1920 ont accordé à certains locataires et pour une durée variable des prorogations de leurs baux. Dans quelle mesure en profitent les cessionnaires ? Telle est la question qu'il nous reste à examiner.

Elle mérite d'être étudiée longuement parce que sur ce point les tribunaux et le législateur lui-même ont souvent varié dans leurs décisions. Un autre attrait de la question est son actualité puisqu'elle se pose encore maintenant et d'une façon si aiguë que, comme nous aurons l'occasion de le montrer, le législateur cherche par un texte actuellement à l'étude à réglementer la question, sur certains points tout au moins.

La jurisprudence accorda tout d'abord la prorogation prévue à l'article 56 de la loi de 1918 aux cessionnaires dont la cession était postérieure à la promulgation de cette loi, alors qu'elle la refusait à ceux dont les droits étaient antérieurs. Elle se basait sur ce que, la loi du 9 mars 1918 n'accordant la prorogation qu'aux locataires dont les droits à l'encontre du propriétaire remontaient à une date antérieure au 1^{er} août 1914, les cessionnaires dont la cession était

postérieure à cette date et antérieure à la loi ne pouvaient l'invoquer. D'autre part, d'après elle, au moment où le cessionnaire avait acquis les droits du cédant, ce dernier n'avait pu lui transmettre le droit à la prorogation qu'il n'avait pas encore (1). La Cour de cassation avait, pour les mêmes motifs, refusé également le droit à la prorogation au cessionnaire dont les droits étaient antérieurs aux hostilités (2). Ces solutions concernaient tous les cessionnaires que le bail cédé ait été à usage de commerce ou d'habitation.

Cette jurisprudence qui était cependant, semble-t-il, une interprétation correcte de la loi fut vivement critiquée. Pourquoi, lui reprochait-on, ne pas faire bénéficier le cessionnaire de tous les avantages attachés par la loi du 9 mars 1918 à la qualité de locataire ? Et l'on faisait ressortir que la cession de bail n'est qu'un transfert de créance qui, par la simple signification au propriétaire, procure au cessionnaire tous les droits inhérents à la qualité juridique de preneur.

Les critiques furent si vives et l'opinion publique fut émue à un tel point par ces décisions que le Parlement fut obligé d'intervenir et de légiférer sur la question. Ce fut surtout dans un but d'interprétation de la loi du 9 mars 1918 que fut votée celle du 23 octobre 1919 (3) accordant aux cessionnaires de baux un droit propre à la prorogation de l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 et à celle qu'elle

(1) Cassation, 2 mai 1919, *Gaz. du Palais*, 24 mai 1919.

(2) Cassation, 7 mai 1919, *Gaz. des Tribunaux*, 25 juillet 1919.

(3) Loi du 23 octobre 1919 prorogeant les locations verbales con-

institue, dans les mêmes conditions qu'aux locataires « pourvu que la cession ou sous-location soit antérieure à la promulgation de la présente loi, s'il s'agit de locaux à usage d'habitation ».

Le législateur avait l'espoir de faire cesser toute controverse au sujet du droit à la prorogation, mais ses espérances furent bien déçues. La construction équivoque et maladroite de l'article 4 a au contraire ouvert une discussion sérieuse sur la portée même du nouveau texte.

tractées entre le 1^{er} août 1914 et le 9 mars 1918 (*Journal Officiel* du 24 octobre 1919).

ART. 1^{er}. — L'article 56 de la loi du 9 mars 1918 est complété par les dispositions suivantes :

Seront assimilés aux baux et locations verbales en cours au 1^{er} août 1914, les baux et locations verbales renouvelés entre les mêmes parties contractantes ou leurs ayants droit et pour les mêmes locaux à la condition que le prix du nouveau bail ne soit pas inférieur à celui du bail primitif. On entend par bail primitif celui qui était en cours au 1^{er} août 1914.

Les dispositions du paragraphe 7 du présent article ne seront pas applicables dans tous les cas où le bailleur aura vendu l'immeuble qu'il occupait ou qu'il aura été privé du logement qu'il habitait lorsqu'il a consenti le renouvellement dont il s'agit.

ART. 2. — Si le prix du nouveau bail contracté entre les personnes et pour les locaux visés à l'article précédent est inférieur à celui du bail primitif le preneur bénéficiera, néanmoins, sur simple notification faite dans le délai prévu à l'article 5 de la présente loi, de la prorogation visée à l'article 56 de la loi du 9 mars 1918, mais aux conditions du bail primitif.

ART. 3. — La prorogation de plein droit, sauf pour le cas visé à l'article 2 de la présente loi, a toujours lieu aux conditions de prix convenues en dernier lieu entre les parties. Il n'est point tenu compte des réductions amiablement consenties ou accordées par décision de la commission arbitrale pour la durée de la guerre et les six mois qui suivront le décret portant fixation de la cessation des hostilités.

ART. 4. — Les cessionnaires et sous-locataires du bail ont droit à la prorogation, instituée par l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 et par la

Quelques jugements de commissions arbitrales rendus après la promulgation de la loi décidèrent que l'article 4 accordait la prorogation à tous les cessionnaires de baux commerciaux; alors qu'au contraire les cessionnaires de baux à usage d'habitation devaient pour en bénéficier avoir acquis leurs droits du cédant avant la loi du 23 octobre 1919 (1).

Ces décisions étaient basées sur la construction grammaticale de l'article 4 et en particulier sur la place même occupée dans la phrase par la condition « pourvu que la cession ou sous-location soit antérieure à la présente loi, s'il s'agit de locaux à usage d'habitation ». Ce membre de

présente loi dans les mêmes conditions que le locataire, pourvu que la cession ou sous-location soit antérieure à la promulgation de la présente loi, s'il s'agit de locaux à usage d'habitation.

ART. 5. — Les articles 57, 58 et 59 de la loi du 9 mars 1918 et l'article 1^{er} de la loi du 4 janvier 1919 sont applicables aux prorogations prévues par la présente loi. Toutefois un délai de trente jours francs à compter de sa promulgation est accordé aux intéressés pour procéder à la notification des demandes de prorogation qui auraient dû intervenir avant l'expiration de ce délai par application des dispositions précitées. Toutes les contestations auxquelles la présente loi donnera lieu seront jugées par la commission arbitrale des loyers.

Quand les commissions arbitrales cesseront de fonctionner, ces contestations seront soumises à la juridiction de droit commun.

ART. 6. — Les dispositions de l'article 1^{er} de la présente loi ayant un caractère interprétatif, les locataires visés au dit article seront recevables à se pourvoir à nouveau devant les commissions arbitrales, nonobstant toute décision contraire, même passée en force de chose jugée, à l'exception seulement des décisions qui auraient été exécutées.

ART. 7. — Toutes clauses et stipulations contraires à la présente loi seront considérées comme nulles et non avenues.

(1) Deuxième commission arbitrale des loyers, Nantes, 5 décembre 1919, *Gaz. du Palais*, 23 janvier 1920. Dans le même sens : Henry MEUNIER, *Revue des loyers*, octobre 1919, p. 365.

phrase rejeté à la fin de l'article ne pouvait, disait-on, se rapporter au droit à la prorogation dont il aurait restreint singulièrement l'étendue, puisque tous les cessionnaires commerciaux en auraient été privés. Si le législateur avait eu l'intention de faire une distinction aussi radicale entre les deux sortes de baux, il aurait sans aucun doute placé cette condition au début de l'article (1).

On a également invoqué en faveur de cette solution la différence entre la situation du cessionnaire d'un bail à usage de commerce et celle du cessionnaire d'un bail à usage d'habitation. Dans ce dernier cas, la loi accorde le droit à la prorogation pour compenser un préjudice présumé mais non pas pour procurer au locataire un enrichissement sans cause ; d'où la condition imposée par la loi, que la cession soit déjà consentie. Il n'en est pas de même quand il s'agit d'un bail à usage de commerce ; le droit au bail est un élément de la propriété commerciale contribuant à augmenter la valeur du fonds ; il faut donc que le cessionnaire puisse, à quelque époque que se place la cession, se prévaloir du droit à la prorogation (2).

La Cour de cassation n'a pas accueilli cette jurisprudence et au contraire par un arrêt du 5 janvier 1920 (3) confirmé à maintes reprises depuis lors, elle a décidé que dans le

(1) V. à ce sujet les attendus de la décision précitée de la Commission arbitrale de Nantes, 5 décembre 1919.

(2) V. en ce sens : *Gaz. des Tribunaux*, 20 décembre 1919, un article de M. Léon Jouarre.

(3) *Gaz. du Palais*, 13 janvier 1920, D. 1920, V, p. 5.

silence voulu de la loi, les cessionnaires de baux industriels et commerciaux ne sont pas fondés à demander la prorogation de leur chef en cas de cession antérieure à la loi du 9 mars 1918. Dans cet arrêt, la Cour suprême déclare que « la formule employée par le législateur, volontairement restrictive, admise dans l'intention expressément déclarée de réserver la question des locaux à usage commercial ou industriel jusqu'au vote de la loi sur la propriété commerciale, a pour résultat nécessaire d'exclure du bénéfice de la disposition de l'article 4 de la loi du 23 octobre 1919 les cessions de baux et sous-locations relatives aux locaux commerciaux, industriels ou professionnels ».

Mais il faut bien remarquer que cette jurisprudence ne refuse au cessionnaire commercial que le droit propre à la prorogation créé par la loi du 23 octobre 1919 ; elle n'empêche nullement que le locataire principal, investi d'un droit à la prorogation en vertu de la loi du 9 mars 1918, article 56, cède ce droit à son cessionnaire à titre d'accessoire de la jouissance des lieux loués. Il suffira donc, pour que le cessionnaire puisse acquérir ce droit par l'effet de la cession de bail, qu'il ait traité avec le cédant depuis la loi du 9 mars 1918 (1).

A la différence des cessionnaires commerciaux, les cessionnaires de baux à usage d'habitation ont droit à la prorogation, pourvu que la cession soit antérieure à la promulgation de la loi du 23 octobre 1919.

(1) Cassation, 8 juin 1920 et 22 juin 1920.

Ce régime spécial imposé par les tribunaux aux cessionnaires de baux commerciaux souleva de nombreuses et vives critiques et provoqua un gros émoi dans le monde du commerce où les cessionnaires de baux sont particulièrement nombreux ; on est allé même jusqu'à prétendre que la Cour de cassation s'était départie en l'occurrence de son impartialité coutumière.

Nous ne croyons pas que cette jurisprudence mérite de pareils reproches et il nous semble que la Cour suprême a interprété fidèlement la loi. Toute la controverse vient, nous l'avons déjà vu, de ce que l'article 4 est rédigé d'une façon équivoque : « Les cessionnaires et sous-locataires de bail ont droit à la prorogation instituée par l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 et par la présente loi dans les mêmes conditions que les locataires, pourvu que la cession soit antérieure à la présente loi, s'il s'agit de locaux à usage d'habitation ». Le législateur a placé avant le dernier membre de phrase une virgule qui donne ainsi à l'ensemble du texte un sens tout spécial. La construction grammaticale de la phrase et l'emplacement de ce signe de ponctuation nous obligent à admettre qu'il n'est accordé de prorogation aux cessionnaires que s'il s'agit de locaux à usage d'habitation. Nous ne croyons pas qu'il soit possible de suivre certains commentateurs dans leur prétention de rattacher le dernier membre de phrase seulement à « pourvu que la cession soit antérieure à la présente loi », ce qui aboutirait à dire que tous les cessionnaires ont droit à la prorogation mais qu'on impose aux cessionnaires de baux à usage

d'habitation une condition particulière, à savoir que leur cession soit antérieure à la loi.

Les travaux préparatoires confirment notre manière de voir. Il s'en dégage nettement que le législateur a voulu ne traiter que la question des cessions de baux à usage d'habitation.

L'article 4 de la loi telle que la Chambre des députés l'avait voté ne comportait pas la formule finale « pourvu que la cession soit antérieure à la promulgation de la présente loi, s'il s'agit de locaux à usage d'habitation ». Cette modification fut apportée par le Sénat et il résulte des débats et en particulier des interventions de MM. Brager de la Villemoysan et Guillier, que la Haute Assemblée a décidé de réserver la solution de la question des cessions de baux commerciaux jusqu'au jour où elle serait réglée par la loi sur la propriété commerciale (1). Bien que certaines déclarations faites à la tribune du Sénat soient susceptibles d'être interprétées en sens contraire, ce point a été à plusieurs reprises précisé au cours des débats. Bien mieux, le Ministre de la Justice, dans une réponse écrite, a, le 3 février 1920, confirmé que l'intention du Parlement a été de réserver la question des cessions de baux commerciaux ou industriels.

Les critiques que l'on adresse à la Cour de cassation ne sont pas seulement d'ordre juridique. Pourquoi, objecte-

(1) Débats, séance du Sénat, 4 septembre 1919. — V. également Débats, séance du Sénat, 2 juin 1921.

t-on, ne pas mettre sur un même pied d'égalité tous les cessionnaires de baux ? N'est-il pas injuste de réserver tous les bénéfices de la loi aux uns, alors qu'on les refuse à d'autres dont la situation est pourtant identique.

Ce raisonnement n'est juste qu'en apparence et repose sur un examen trop superficiel des circonstances et des faits. En réalité, il n'y a aucune analogie entre la situation du cessionnaire d'un bail à usage d'habitation et celle d'un cessionnaire commercial. Alors que le premier trouve dans la prorogation qui lui est accordée un moyen d'éviter à la fin de sa location d'être mis sans abri pour lui et sa famille, le second, le cessionnaire du bail d'un café, par exemple, réclame ce droit dans le but unique de faire produire à l'exercice de sa profession des bénéfices nouveaux pendant une période plus longue. Autrement dit, l'un a droit à la prorogation au titre de *damno vitando*, l'autre la réclame dans un but précis de *lucro captando*.

Il n'y a donc aucune assimilation possible entre les deux situations et on comprend fort bien que ces deux catégories de cessionnaires ne soient pas traitées identiquement au point de vue du droit à la prorogation, et ceci d'autant plus que la prorogation des baux à usage de commerce est de cinq ans, au lieu de deux ans comme pour les locaux à usage d'habitation, et qu'elle viendrait s'ajouter à la durée du bail qui, dans le commerce est généralement très longue.

Néanmoins et bien que la jurisprudence de la Cour de cassation puisse facilement se justifier, les critiques ont été tellement vives que le législateur a pensé qu'il était de son

devoir d'intervenir pour fixer l'interprétation de la loi de 1919. Tel a été le but d'une proposition de loi, votée à la Chambre des députés, assimilant quant au droit à la prorogation les cessionnaires de baux commerciaux aux cessionnaires de baux à usage d'habitation.

Le texte, lorsqu'il fut présenté au Sénat, fut vivement critiqué et rejeté définitivement pour différentes raisons et en particulier celles que nous venons d'exposer. Un contre-projet n'accordant le droit à la prorogation qu'aux cessionnaires commerciaux dont la situation paraissait vraiment digne d'intérêt, mutilés ou réformés, veuves de guerre, ascendants de militaires morts pour la France et remplissant certaines conditions, sinistrés de guerre, fut présenté et renvoyé pour complément d'examen devant la commission sénatoriale. Que résultera-t-il de cet effort fait par le législateur pour éviter l'interprétation actuelle de la Cour de cassation ? Un avenir assez proche nous l'apprendra sans doute ; toujours est-il que, fidèle à sa jurisprudence, la Cour suprême continue à refuser la prorogation aux cessionnaires de baux à usage de commerce ou d'industrie.

Le droit à la prorogation des lois du 9 mars 1918 et du 23 octobre 1919, une fois acquis par le cessionnaire, peut être transmis par ce dernier à un tiers par une nouvelle cession. Aucun principe ne s'y oppose. Ce droit n'est pas conditionné comme attaché à la personne (1).

Ceci a, en pratique, occasionné bien des abus et l'expé-

(1) Commission supérieure de cassation, *Gaz. du Palais*, 1^{er} juillet 1921.

rience a montré que bien des locataires qui avaient, en raison de leur situation particulière digne d'intérêt, obtenu la prorogation de leur bail en avaient profité pour spéculer sur ce droit en le cédant à un autre preneur moyennant un gros bénéfice. Le souci d'empêcher ces abus fit voter par le législateur, dans la loi du 4 mai 1920 qui accorde une nouvelle prorogation à des catégories spéciales de locataires, un texte, l'article 3, ainsi conçu : « Le droit de prorogation prévu à l'article 1^{er} sera strictement attaché à la personne du preneur, celui-ci ne pourra donc consentir aucune cession ou sous-location », et le texte prévoit comme sanction la nullité des cessions consenties en violation de la loi.

Cette disposition est ce qui reste d'un texte plus général interdisant à tout locataire bénéficiaire d'une prorogation légale de céder son droit dans certaines conditions. Pour des raisons d'ordre juridique, l'interdiction fut limitée à la prorogation nouvelle accordée par la loi du 4 mai 1920. Il n'en faut pas moins reconnaître que l'effort fait est très louable et qu'il a évité ainsi que cette loi soit l'occasion de nouvelles spéculations.

Telle est dans ses grandes lignes la situation faite au cessionnaire de bail par les lois de guerre et d'après-guerre. La tendance se manifeste de jour en jour plus grande chez le législateur de l'assimiler au locataire pour lui accorder les mêmes droits qu'à ce dernier.

Dans les nouveaux projets de réglementation des baux à loyers actuellement à l'étude, le cessionnaire est traité sur un pied d'égalité avec le locataire.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur
de l'Académie de Paris,*

APPELL.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu :

Le Président de la Thèse,
CAPITANT.

ERRATUM

Page 20, 15^e ligne, lire : « à son entrée en jouissance *ou*
plus tard » et non « *au* plus tard ».

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique.</i>	5
CHAPITRE II. — <i>De la nature de la cession de bail.</i>	9
CHAPITRE III. — <i>Du droit de céder le bail.</i>	25
1° Le principe.	25
2° Cas dans lesquels un locataire ne peut céder son bail.	29
§ 1. — Colonage partiaire.	29
§ 2. — Clause prohibitive.	32
a) De l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer.	34
b) De l'interdiction de sous-louer.	38
c) De l'interdiction de céder le bail.	39
d) Sanctions de la clause prohibitive.	41
e) Droits du bailleur en cas de contravention à la clause.	49
f) Renonciation à la clause prohibitive.	52
CHAPITRE IV. — <i>Effets de la cession de bail.</i>	55
1° Rapports du bailleur primitif et du preneur origi- naire.	55
2° Rapports du preneur primitif et du cessionnaire.	58
3° Rapports du bailleur et du cessionnaire.	60
a) Droits du cessionnaire vis-à-vis du bailleur.	60
b) Droits du bailleur vis-à-vis du cessionnaire.	61
CHAPITRE V. — <i>Fin de la cession de bail.</i>	83
APPENDICE. — <i>De la cession de bail dans la législation de guerre et d'après-guerre.</i>	87
1° Droit du cessionnaire aux exonérations et réductions de loyer.	88
2° Le cessionnaire et le droit à la prorogation.	92

BAR-SUR-SEINE. — IMPRIMERIE SAILLARD

